

Des effets en France des jugements pénaux étrangers

Droit positif et législation

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Jeudi 28 Juin 1934

PAR

Philippe MOISSENET

Lauréat de la Faculté

Président : MM. HUGUENEY, Professeur.

Suffragants : JAPIOT, Professeur.

Louis LUCAS, Professeur.

LYON

BOSC Frères, M. & L. RIOL

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1934



Des effets en France
des jugements pénaux étrangers

Droit positif et législation



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Des effets en France
des
jugements pénaux étrangers

Droit positif et législation

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Jeudi 28 Juin 1934

PAR

Philippe MOISSENET

Lauréat de la Faculté

Président : MM. HUGUENEY, Professeur.

Suffragants : JAPIOT, Professeur.

Louis LUCAS, Professeur.

LYON

BOSC Frères, M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1934



Bibliographie

OUVRAGES GENERAUX ET PRINCIPAUX ARTICLES CITÉS

- AVANT-PROJET de Code pénal français. *Revue internationale de Droit pénal*, 3^e et 4^e trimestres 1932, p. 281 et suiv.
- BARBEY. — De l'application internationale de la règle *Non bis in idem* en matière répressive. *Thèse*, Lausanne, 1930.
- BARTIN. — Le jugement étranger considéré comme un fait. *Journal de Droit international privé* (Clunet), 1924, p. 857 et suiv.
- BERNARD (Maur). — Des conflits de souverainetés en matière pénale. *Thèse*, Paris, 1901.
- BILLOT. — *Traité de l'extradition*, Paris, 1874.
- BOURQUIN. — Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1927, I, p. 121 et suiv.
- Code d'Instruction criminelle*, annoté par LE POITTEVIN, t. I, 1911-1915.
- Code pénal polonais* du 11 juillet 1932 et *Loi sur les contraventions* du 11 juillet 1932, traduit par M. Conrad BEREKOWSKI, Paris, 1933.
- Code pénal du Royaume d'Italie*, publié le 19 octobre 1930, traduit par M. P. DE CASABIANCA, Paris, 1932.
- CYBICHOWSKI. — La compétence des Tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1926, 2, p. 251 et suiv.

- DALLOZ. — *Répertoire pratique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence*, 12 vol., 1910-1926, supplément 3 vol., 1927-1931.
- DARRAS. — *Répertoire de Droit international*, 10 vol., Paris, 1929-1931.
- DUMAS (Roger). — Des différents systèmes de répression des crimes et délits commis en pays étranger et des effets extraterritoriaux des jugements pénaux. *Thèse*, Paris, 1913.
- DONNEDIEU DE VABRES. — *Introduction à l'Etude du Droit pénal international*, Paris, 1928.
- Essai d'un système rationnel de distribution des compétences en Droit pénal international. *Revue de Droit international privé*, 1924, p. 49 et suiv.
 - *Les principes modernes du Droit pénal international*, Paris, 1928.
 - *La justice pénale d'aujourd'hui*, Paris, 1929.
 - L'action publique et l'action civile dans les rapports de Droit pénal international. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1919, 1, p. 211 et suiv.
 - La valeur internationale des jugements répressifs d'après le mouvement législatif actuel. *Mémoire. Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1930, p. 457 et suiv.
 - Pour quel délits convient-il d'admettre la compétence universelle ? *Rapport au III^e Congrès international de Droit pénal*, Palerme. *Revue internationale de Droit pénal*, 3^e et 4^e trimestres 1932, p. 315 et suiv.
- DÉRUMAUX. — Etude historique sur l'extraterritorialité de la loi pénale. *Thèse*, Paris, 1915.
- GARRAUD (P.). — De l'application par le juge d'un Etat des lois pénales étrangères. *Rapport présenté au Congrès de Bucarest. Revue internationale de Droit pénal*, 3^e et 4^e trimestres 1929, p. 328 et suiv.

- Rapport sur l'avant-projet de Code pénal français. *Annales de l'Université de Lyon*, nouvelle série, II, fascicule 44, Paris, 1933.
- GARRAUD (R.). — *Traité théorique et pratique de Droit pénal français*, 3^e édition, Paris 1913.
- *Précis de Droit criminel*, 12^e édition, Paris, 1919.
- GIDEL. — De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs. *Thèse*, Paris, 1903.
- FAUCHILLE. — *Traité de Droit international public*, 4 vol., Paris, 1926.
- FAUSTIN-HÉLIE. — *Traité de l'Instruction criminelle ou théorie du Code d'Instruction criminelle*, Paris, 1866.
- FIGORE. — *Traité de Droit pénal international et de l'extradition*, traduction Antoine, 2 vol., Paris, 1880.
- HUGUENY (L.). — Des incapacités et déchéances en Droit pénal international. *Revue de Droit international privé*, 1909, p. 800 et suiv., 1910, p. 378 et suiv.
- JOFÉ. — *Rapport au II^e Congrès international de Droit pénal de Bucarest* : De l'application par le juge d'un Etat des lois pénales étrangères. *Revue internationale de Droit pénal*, 3^e et 4^e trimestres 1929, p. 310 et suiv.
- KRAFT. — Des incapacités et déchéances en Droit international pénal. *Thèse*, Alger, 1929.
- KRAUS. — La morale internationale. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1927, 1, p. 389 et suiv.
- KUN. — *Les principales imperfections du Code pénal*, Paris, 1933.
- LACHAZE. — Du statut juridique de l'étranger au regard du Droit public français. *Thèse*, Paris, 1928.
- LE POITTEVIN. — *Dictionnaire des Parquets*, Paris, 1928, Aditif 1933.
- MACRON. — Les infractions commises à l'étranger par des étrangers dans l'Avant-projet de Code pénal français. *L'Egypte Judiciaire*, 12 février 1933.

- MAGNOL. — Rapport sur l'Avant-projet de révision du Code pénal français. *Bibliothèque de l'Institut de Criminologie de l'Université de Toulouse*, Paris, 1934.
- MERCIER (A.). — Consultation (Affaire du Lotus). *Revue de Droit international*, 1928, p. 366 et suiv.
- ORTOLAN. — *Eléments de Droit pénal*, 5^e édition, 2 vol., Paris.
- PASQUET. — *Immigration et main-d'œuvre étrangère en France*, Paris, 1927.
- PELLA. — *La criminalité collective des Etats et le Droit pénal de l'avenir*, 2^e édition, précédée d'une enquête internationale, Bucarest, Imprimerie de l'Etat, 1926.
- PEIRON. — Effets des jugements répressifs en Droit international. *Thèse*, Paris, 1885.
- PILLET. — *Traité pratique de Droit international privé*, 2 vol., Paris, 1923-1924.
- PILLET et NIBOYET. — *Manuel de Droit international privé*, Paris, 1924.
- RELIQUET. — De l'utilité et de l'organisation d'une juridiction criminelle internationale. *Thèse*, Rennes, 1928.
- RIVIÈRE (L.-Th.). — Valeur des décisions des Tribunaux étrangers non déclarées exécutoires en France. *Thèse*, Bordeaux, 1900.
- ROUX (J.-A.). — *Cours de Droit criminel français*, 2^e édition, 2 vol., Paris, 1927.
- L'entr'aide des Etats dans la lutte contre la criminalité. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1931, 2, p. 81 et suiv.
- SALEILLES. — *L'individualisation de la peine*, Paris, 1898.
- TRAVERS. — De l'effet en France des jugements répressifs étrangers. *Revue de Droit international privé*, 1914, p. 494 et suiv.
- *Le Droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, 5 vol., Paris, 1920-1922.

- Effets internationaux des jugements répressifs. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1924, 3, p. 419 et suiv.
- *L'entr'aide répressive internationale et la loi française du 10 mars 1927*, Paris, 1928.
- TOBAR Y BORGONO. — *Du conflit international au sujet des compétences pénales et des causes concomitantes au conflit qui les influencent*, Bruxelles, 1910.
- VIDAL-MAGNOL. — *Cours de Droit criminel et de Science pénitentiaire*, 7^e édition, Paris, 1928.

REVUES ET PUBLICATIONS PERIODIQUES

Annuaire de l'Institut de Droit international.
Journal de Droit international privé.
Revue de Droit international privé.
Revue internationale de Droit pénal.
Revue de Droit international pénal et de Criminologie.
Recueil Dalloz (périodique, hebdomadaire).
Recueil Sirey.

Dans cet ouvrage, les abréviations employées sont les suivantes :

Clunet ou Cl. = *Journal de Droit international privé*
D. P. = *Recueil Dalloz périodique.*
D. H. = *Recueil Dalloz hebdomadaire.*
S. = *Recueil Sirey.*
Rép. prat. = *Répertoire pratique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence* (Dalloz).
Cours = *Cours de l'Académie de Droit international.*

Introduction

En droit interne, et ceci dans la plupart des législations, avec des différences de détail, tout jugement pénal définitif aura sensiblement les mêmes effets qu'un jugement civil ⁽¹⁾.

Le jugement, étant présumé constater de manière irrévocable la vérité, produira tout d'abord un effet négatif, en ce sens que le même procès pénal ne pourra être renouvelé pour aboutir à une solution différente.

Un effet positif en résultera aussi : la décision contenue dans le jugement pénal (acquiescement, condamnation pénale — principale ou accessoire — condamnation civile parfois) devra être mise à exécution.

Un dernier effet apparaît enfin ; le jugement pénal fait la preuve d'une condamnation qui pourra être prise en considération, au point de vue de la récidive ou du sursis, lorsque de nouvelles poursuites seront

(1) Il existe cependant un moyen d'attaquer une décision pénale définitive : c'est le pourvoi en révision dans la loi française, procédure qui se retrouve, avec des règles parfois différentes, dans la plupart des législations étrangères et qui est destinée à la réparation des erreurs de fait.

exercées contre le même individu, et dans d'autres circonstances encore ⁽²⁾.

Les mêmes effets sont-ils, ou doivent-ils être reconnus aux jugements en droit pénal international ?

Telle est la question que nous nous proposons d'étudier.

Nous le ferons en examinant plus spécialement quels sont les effets, en France, des jugements répressifs étrangers.

Notre sujet est cependant plus large :

Il ne peut être restreint à l'exposé des dispositions de la loi positive et aux décisions de la jurisprudence.

La vie juridique est un perpétuel devenir.

Des modifications législatives, des variations de jurisprudence sont à prévoir.

Il importe, en s'élevant au-dessus des solutions de détail, d'envisager les idées générales, les systèmes

(2) Il importe de remarquer que ces différents effets ne se produisent pas toujours simultanément. En principe, la force de chose jugée et la force exécutoire apparaissent lorsque le jugement est définitif, c'est-à-dire insusceptible des voies de recours ordinaires prévues, avec quelques différences de détail, par toutes les législations et enfermées en des délais limités (appel, opposition).

Mais l'exécution, d'ailleurs provisoire, peut avoir lieu en France, au cas d'acquiescement, alors que le jugement ou l'arrêt n'a pas encore acquis la force de chose jugée (art. 206 et 358 C. ins. cr.). Cette solution peut s'expliquer en la rapprochant de la distinction faite en matière civile par GARSONNET (*Précis de Proc. Civ.*, p. 357, 2^e éd. 1893). Cet auteur distingue de la « force » de chose jugée, l'« autorité » de chose jugée qui appartient au jugement rendu alors qu'il n'est pas définitif ; en conséquence, il est tenu pour vrai jusqu'à ce qu'il soit rétracté ou réformé. Dans le but de garantir les droits individuels, on considère cette autorité comme suffisante pour permettre immédiatement la mise en liberté. La force de chose jugée n'apparaîtra qu'ensuite... Dans le cas inverse, les délais étant, contrairement à ce qui se passe en droit civil, suspensifs d'exécution, l'autorité de chose jugée et la force de chose jugée coïncideraient.

doctrinaux qui peuvent éclairer sur l'évolution probable et contribuer à diriger celle-ci.

Mais avant d'aborder la matière proprement dite de notre étude, il nous paraît nécessaire de nous arrêter, un instant, à la considération du principe communément admis de la territorialité des lois pénales et de son fondement : principe qui domine encore l'objet de cette étude.

Il a été, surtout à notre époque, très vivement critiqué, et deux systèmes juridiques radicalement contraires ont été proposés pour le remplacer : système de l'application par le juge des lois pénales étrangères, système de l'universalité du droit de punir.

Trois sections successives de cette introduction traiteront du principe de la territorialité des lois pénales (Section 1) et des systèmes qui lui sont opposés (Sections 2 et 3).

SECTION I

TERRITORIALITÉ DES LOIS PÉNALES

DISTINCTION DES LOIS CIVILES ET DES LOIS PÉNALES

On sait que les jugements civils ne peuvent produire leurs effets normaux en droit international que sous certaines conditions.

Pour l'obtention de l'autorité de chose jugée et de la force exécutoire internationales, la loi française (art. 2123 C. civ.) exige que le jugement étranger soit soumis à l'examen des juridictions françaises.

L'exequatur sera accordé, après vérification de la régularité du jugement et de sa conformité à l'ordre public français. La juridiction saisie pourra même, solution contestable, modifier complètement la décision étrangère.

Cette procédure pourra-t-elle être appliquée aux jugements répressifs ?

Jusqu'à une époque récente, ni la loi, ni la doctrine, encore moins la jurisprudence ne l'ont admis.

C'est qu'il existe entre les questions civiles et les questions pénales des différences de nature considérables.

Le droit civil règle l'activité des seules personnes privées et la loi civile consacre très fréquemment le principe d'autonomie de la volonté des parties. Parmi les dispositions édictées, beaucoup présentent un caractère supplétif, n'ont pour but que de remédier à l'insuffisance de prévision de la part des intéressés. Qu'il suffise de rappeler les dispositions de l'article 1134 du Code civil, qui dominent les rapports d'ordre patrimonial ou économique : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... ».

Sans doute, en ce qui concerne le droit de la famille, par exemple, les individus ne peuvent déroger à la réglementation légale : toutefois, dans la mesure où ces questions n'appartiennent qu'au droit civil, et ce sera là l'un des critères de leur distinction, l'inobservation des prescriptions légales n'est jamais sanctionnée par des peines, elle l'est seulement par des moyens civils dont le plus courant sera la nullité.

Pour toutes ces raisons le droit civil est considéré comme un élément du droit privé et ce caractère entraîne, en droit international, la conséquence suivante : lorsqu'une question de droit civil sera soumise à une juridiction nationale ou étrangère, elle devrait, s'il existait un système unique de solution des conflits de lois, être toujours réglée par la même loi, tantôt celle qu'ont voulue choisir les parties, tantôt, au cas où la liberté des parties serait limitée, par la loi reconnue rationnellement applicable par le système de solution des conflits de lois ⁽³⁾. Par suite le rapport juridique né en France ou à l'étranger, pourra être soumis à l'appréciation de juges français ou étrangers, mais devrait toujours être régi par la même loi.

Il y a donc, en matière civile, une dissociation de la compétence juridictionnelle et de la compétence législative. « Le motif de cette extraterritorialité des lois civiles, dit M. Gidel, c'est que les rapports de droit qu'elles sont destinées à gouverner sont partout identiques à eux-mêmes ; une seule loi, par suite, est théoriquement applicable à chacun d'eux. » ⁽⁴⁾.

Il existe cependant une exception au principe que nous venons de poser.

(3) « Toutes les lois civiles, peut-on dire, sont extra-territoriales en ce sens qu'un juge quelconque... pourra avoir à appliquer l'une quelconque d'entre elles. Cela est vrai même des lois qualifiées par l'interprète de territoriales... Par exemple, une loi réglant dans un pays les modes d'acquisition des immeubles..., qui s'appliquera à l'exclusion de toute autre aux immeubles situés dans le pays..., n'en est pas moins extra territoriale en ce que, s'agissant de ces mêmes immeubles, tout juge, fût-il étranger, devra leur appliquer cette loi et non celle de la souveraineté dont il relève. » BERNARD, *op. cit.*, p. 2.

(4) GIDEL, *op. cit.* p. 9.

Nous l'avons laissé entrevoir en signalant que le juge saisi d'une demande en exequatur d'un jugement devra vérifier si les dispositions de ce jugement ne heurtent pas l'ordre public national.

Qu'est-ce exactement que cette notion d'ordre public ⁽⁵⁾ ?

On doit constater qu'elle apparaît, en droit privé, de façon exceptionnelle, pour permettre à un Etat de repousser, dans l'intérêt de sa propre sauvegarde, l'application d'une loi étrangère. Mais la difficulté consiste dans la détermination des cas où l'idée d'ordre public pourra intervenir. Le mieux paraît être de dire, de façon générale, que l'ordre public est en cause quand les principes juridiques ou moraux essentiels d'un pays seraient compromis par l'application d'une loi étrangère qui normalement devrait jouer.

Une énumération de ces principes essentiels est impossible parce que la conception de l'ordre public doit varier selon les pays et selon les temps. C'est ainsi qu'en France la prohibition du divorce a jadis été considéré comme d'ordre public. Maintenant, c'est l'admission du divorce qui présente un caractère d'ordre public.

On doit donc se contenter de l'énoncé du principe général que nous avons formulé, et il incombera à la jurisprudence d'étudier l'esprit de sa législation pour y découvrir quelles règles sont d'ordre public.

Au droit civil ainsi caractérisé s'oppose le droit pénal, élément du droit public.

(5) V. P.-Louis LUCAS, Remarques sur l'ordre public, *Rev. de D. int.* pr. 1933, p. 393 et suiv.

Ce caractère de droit public résulte de ce que le droit pénal a toujours été considéré comme l'ensemble des lois de défense sociale. Il est donc une émanation directe et essentielle de la souveraineté de l'Etat : c'est un droit de puissance publique.

Actuellement encore, ce caractère ne peut être méconnu d'aucun auteur. M. L. Hugueney, à ce sujet, s'exprime ainsi : « Le but égoïste des lois pénales justifie leur caractère territorial », et M. Travers déclare : « La loi pénale de chaque pays a pour objet la défense des intérêts généraux les plus essentiels de ce pays » (6).

Avant eux, déjà, Portalis avait signalé cet aspect du droit pénal : « Chaque Etat, disait-il, a le droit de veiller à sa conservation, et c'est dans ce droit que réside la souveraineté ».

Alors que le procès civil se déroule entre particuliers, le procès pénal s'engage entre l'Etat et les particuliers ; l'Etat est partie au procès pénal.

Mais l'empire de la souveraineté est déterminé pratiquement (en fait, sous certaines réserves), par les limites du territoire national.

Sur ce territoire donc, la protection sociale ne semble pouvoir être assurée que si la loi pénale s'applique à toute personne y résidant, sans distinction de nationalité (7). Une infraction commise dans un Etat devra

(6) D. pén. int., t. I, N° 25.

(7) Cf. au point de vue de l'antiquité de ce principe, la législation mosaïque : « Il n'y aura qu'une même loi et une même coutume pour vous et pour ceux qui sont étrangers dans le pays. » (Nombres, XV, 15. XXXV. 15, Josué, XX. 9.)

être réprimée par la loi de cet Etat parce qu'elle aura porté atteinte à l'ordre social local.

En deuxième lieu, la protection sociale, pour être efficace, devra être assurée par les Tribunaux de l'Etat lésé. « La souveraineté est intéressée immédiatement dans le conflit puisque c'est elle qui poursuit, par l'organe de ses Tribunaux, l'infraction à la loi sans renoncer par là-même à son rôle de souveraineté et sans abdiquer le droit de commander. Cette situation toute particulière est la cause unique de la double compétence de la loi et de la juridiction territoriale... » ⁽⁸⁾.

Le contraste entre le droit pénal et le droit civil doit maintenant apparaître clairement ⁽⁹⁾.

Toutes les lois pénales, en raison de leur but, sont d'ordre public et la souveraineté qui les a édictées n'admettra pas l'incursion sur son territoire de dispositions pénales étrangères émanées directement d'une souveraineté étrangère.

La conséquence est, en droit interne, la consécration du principe de territorialité caractérisé par la double compétence des juridictions et de la loi pénales nationales. Par suite, en droit international, les dispositions répressives des jugements pénaux, constituant l'application des lois pénales étrangères et por-

(8) DÉRUMAUX, *op. cit.*, p. 14, 15. Dans le même sens, ORTOLAN, *op. cit.*, t. I, p. 395, 396, et BERNARD, *op. cit.* p. 18.

(9) La différence entre les jugements civils et les jugements pénaux n'est pas dans ce fait que les uns seraient déclaratifs et les autres constitutifs de droits. La critique de cette affirmation a été faite facilement par MM. TRAVERS et DONNEDIEU DE VABRES, car le caractère constitutif apparaît aussi, très souvent, dans les matières de droit privé.

tant sur des matières considérées par tous les Etats comme d'ordre public, verront leurs effets limités au seul territoire de l'Etat au nom duquel les juridictions ont statué et la procédure d'exéquatur consacrée par le droit international privé ne sera jamais utilisable en droit pénal international.

De nos jours, les deux idées qui constituent le principe de territorialité des lois pénales ont été, nous l'avons dit, fort critiquées par d'éminents criminalistes.

Certains, conservant le principe de compétence territoriale des juridictions répressives, ont prétendu que ces juridictions ne devraient pas toujours appliquer leur loi nationale.

Allant plus loin encore dans la voie de la critique, certains auteurs se sont attaqués au principe de compétence territoriale des juridictions répressives.

SECTION II

APPLICATION PAR LE JUGE D'UN ETAT DES LOIS PÉNALES ÉTRANGÈRES

Reprenant le système préconisé par M. Pillet qui considère le but social des lois pour leur attribuer tantôt un caractère de permanence et tantôt un caractère de généralité, M. Donnedieu de Vabres estime que cette distinction doit être appliquée en matière pénale. Sans doute reconnaît-il que la plupart des lois pénales sont générales, c'est-à-dire territoriales ; mais il

prétend qu'une partie des lois pénales présentent un caractère prépondérant de permanence, sont, en d'autres termes, **personnelles**.

Ce raisonnement, pour séduisant qu'il paraisse, ne saurait nous convaincre.

Il repose sur une assimilation des lois de droit privé et des lois de droit public. Or les lois pénales ne pourraient plus remplir leur but, qui est d'assurer l'ordre public sur le territoire, si elles ne s'appliquaient pas à toutes les personnes qui l'habitent. Admettre que parmi les lois pénales celles, par exemple, qui sont relatives à la protection des droits de l'individu seront toujours personnelles, serait faire retour à l'antique système de personnalité des lois. Voit-on le juge français, lorsqu'une infraction est commise par un étranger, obligé de rechercher à quel âge la loi étrangère fixe la majorité pénale ? De même en matière d'attentat aux mœurs, faudra-t-il, pour déterminer les causes d'aggravation de l'infraction, se reporter à la loi étrangère en ce qui concerne l'âge de la victime ?

C'est la solution proposée par M. Donnedieu de Vabres ⁽¹⁰⁾. Autant dire qu'il faudra, dans chaque espèce particulière, apprécier si l'enfant a ou n'a pas encore atteint une maturité suffisante. Ce serait faire disparaître des lois pénales tout caractère de généralité, c'est-à-dire un des éléments caractéristiques de la loi.

(10) Cf. le vœu adopté par le Congrès international de Droit pénal, Congrès de Bucarest, 6 au 11 octobre 1929... « Dans le cas où l'existence ou la gravité de l'infraction dépend de cer-

Et qu'on ne vienne pas invoquer plusieurs décisions intervenues en Algérie ⁽¹¹⁾, admettant que l'adultère, tel que le conçoivent les monogames, ne peut être reproché aux maris musulmans. Il nous sera très facile de répondre avec M. P. Garraud ⁽¹²⁾ que ces décisions « s'expliquent par la superposition à l'intérieur et entre ressortissants d'un même pays, de deux notions différentes de l'ordre public, l'une générale, exprimée par la loi commune, l'autre exceptionnelle, régissant seulement une minorité de la population... musulmane... polygame ».

Enfin, dans le système proposé, il faudra encore déterminer quelles sont les lois de garantie individuelle, lesquelles bénéficieraient seules du caractère de personnalité. Ce serait une discrimination pleine de difficultés. Qu'on examine, par exemple, la question des preuves. La preuve a pour seul but la découverte de la vérité ; mais, en raison de cette idée même, elle jouera tantôt en faveur de l'individu et tantôt contre lui.

En somme toutes les lois de procédure pénale tendent à la découverte de la vérité : certaines donnent au ministère public les moyens d'atteindre ce but ;

tains rapports de famille de l'inculpé avec la victime ou avec le tiers, ces rapports seront appréciés, sauf exception fondée sur l'ordre public, d'après la loi qu'indiquent les règles du droit international privé. » *Rev. int. de D. pén.*, 1^{er} trim. 1930, p. 12.

(11) Trib. Orléansville, 9 août 1894, *La Loi*, 23 mars 1895. Alger, 27 juin 1921, *Clunet* 1922, p. 650.

(12) Rapport présenté au 2^e Congrès int. de D. pénal de Bucarest, 1926, 2^e question, De l'application par le juge d'un Etat des lois pénales étrangères. *Rev. int. de D. pénal*, 3^e et 4^e trim. 1929, p. 342.

d'autres, dites de garantie individuelle, assurent plus spécialement aux particuliers les moyens de faire éclater leur innocence.

M. P. Garraud s'est rallié, de façon assez timide, au système préconisé par M. Donnedieu de Vabres ⁽¹³⁾. Pour lui, la principale justification de cette théorie résulte de la constatation qu'en fait un juge répressif applique, de temps à autre, une loi pénale étrangère.

C'est ici encore une justification qui ne nous convainc pas.

Nous verrons plus tard que le juge répressif a parfois compétence à l'égard des nationaux ayant commis certaines infractions à l'étranger (principe dit de personnalité active de la loi pénale) ; la poursuite cependant ne peut, d'ordinaire, être exercée que si l'infraction est prévue et punie par la loi du lieu de perpétration ⁽¹⁴⁾. Mais cette règle ne présente pas un caractère véritablement rationnel. Elle est destinée à limiter l'intervention de la compétence personnelle, compétence subsidiaire et factice (ainsi que nous le démontrerons plus loin) aux cas où celle-ci est absolument nécessaire pour éviter l'impunité.

On ne saurait donc partir de la considération de quelques applications « empiriques » — le mot est de M. Garraud — et exceptionnelles pour en déduire un principe rationnel qui devrait recevoir une application générale.

(13) Rapport précité.

(14) Cette exigence se trouve formulée par l'art. 5, C. ins. cr. fr., le § 4 C. P. allemand ; les art. 11 et suiv. C. P. hongrois ; 5 C. P. des Pays-Bas ; 6, § 1^{er} C. P. polonais.

Enfin, avec juste raison, M. Garraud repousse l'application des lois pénales étrangères telle que M. Donnedieu de Vabres voudrait la voir admise. « Traduites en textes répressifs les sanctions aux obligations de famille, les dispositions sur la minorité pénale, sur l'âge de la victime, sur les peines privatives de droits, la récidive, les mesures de sûreté, sont certainement des dispositions d'ordre public qui font obstacle à toute application du statut personnel de l'étranger. C'est en ce sens que se prononcent la majorité de la doctrine et les projets les plus récents (Projet cubain, art. 401) » (15).

En dernière analyse, le système traditionnel critiqué par MM. Donnedieu de Vabres et Garraud, nous paraît reposer sur des bases plus sûres et plus éprouvées que le système nouveau, et nous pensons que le premier peut et doit être conservé sans aucun inconvénient (16).

Au surplus, on ne s'est peut-être pas aperçu que proposer l'application par le juge d'un Etat de lois pénales étrangères, c'est reconnaître et consacrer, de la façon la plus formelle, la coexistence internationale de dispositions pénales essentiellement variées. Cette idée nous paraît intéressante parce que nous allons rencontrer une théorie toute récente, celle de l'universalité du droit de punir, partiellement justifiée par

(15) GARRAUD. Rapport précité, p. 342.

(16) En ce sens, Rapport de M. B. Joré au 11^e Congrès int. de D. pén. de Bucarest (oct. 1926), 2^e question : De l'application par le juge d'un Etat des lois pénales étrangères, *Rev. int. de D. pén.*, 3^e et 4^e trim. 1929, p. 310 et suiv.

le fait qu'il existerait actuellement une certaine unité des diverses législations pénales nationales.

SECTION III

LA DOCTRINE DE L'UNIVERSALITÉ DU DROIT DE PUNIR

La doctrine que nous allons maintenant exposer s'est attaquée à l'idée que l'Etat est uniquement compétent pour punir par ses juridictions les atteintes portées à son ordre public.

Se fondant sur une certaine unité des divers droits pénaux — unité qui résulte de la base morale du droit pénal — sur l'atténuation de l'idée de souveraineté, on a présenté la théorie de l'universalité du droit de punir. Aux motifs rationnels invoqués pour sa justification, on a ajouté des raisons d'ordre pratique : le développement de la vie et de la circulation internationales.

Nous examinerons successivement ces deux modes de justification.

§ 1. — *Justifications rationnelles. Critique.*

Tout d'abord, dit-on, la doctrine d'universalité du droit de punir remplace l'idée utilitaire de la protection sociale locale par celle de l'existence d'une loi pénale unique destinée à protéger l'humanité tout entière.

Il faut remarquer immédiatement que la nouveauté n'est pas tant dans la révélation de cette idée que dans

son expression et dans le rang nouveau qui lui est assigné. Jusqu'alors, l'idée d'un droit naturel était en quelque sorte diffuse, on reconnaissait généralement que pour une partie des divers droits pénaux, il existe incontestablement une inspiration morale quasi universelle. Mais, avec la nouvelle doctrine, cette idée passe au premier plan : l'Etat n'est plus qu'un organisme chargé d'appliquer la loi pénale universelle. La caractéristique du rapport de droit pénal, que nous avons signalé comme « incertain et changeant » avec le lieu où il a pris naissance, disparaît donc.

Désormais, tout Etat pourra poursuivre un fait délictueux où qu'il se soit produit, puisqu'il a porté atteinte à la loi morale, ou pénale, universelle : c'est le principe de la compétence universelle substitué à celui de la compétence territoriale.

Tel est, du moins en résumé, l'aspect général de la doctrine nouvelle ; mais elle a revêtu, au cours des âges, des formes assez variées.

C'est sans doute l'Eglise, au Moyen Age, qui a jadis le mieux conçu et appliqué l'idée d'universalité : qu'on songe seulement à la pratique de l'excommunication sanctionnant le respect de la morale chrétienne par toute personne, à quelque nationalité qu'elle appartienne. Mais qu'on remarque, aussitôt, que ce régime se fondait sur l'existence d'une foi unique susceptible de s'étendre au delà des frontières ou des races ⁽¹⁷⁾.

(17) A Rome, déjà on peut découvrir des idées analogues. Cf. Antonius MATTHEUS, Loi 48, Digeste t. 13, c. 585. — FARINACIUS, Loi I, De inquisitione, t. I, ch. 7, § 9. « Nullum debeat

L'idée d'universalité réapparaît chez Grotius, mais avec un fondement philosophique : l'Etat a reçu du contrat social le droit d'assurer la répression indirectement, en extradant le criminel réfugié sur son territoire, ou directement, en jugeant lui-même l'auteur d'un « délit qui intéresse en quelque façon la société humaine ».

A certaines époques de la Révolution française se retrouve cette tendance humanitaire et cosmopolite.

Robespierre, notamment, puis l'abbé Grégoire « s'extravasèrent », le mot est de l'époque, en opinions philosophiques. Lors de la discussion du chapitre XXV de la Constitution de l'An III : Des rapports de la République française avec les nations étrangères, Robespierre proposa à la Convention d'adopter les principes suivants : « ...Les rois, les aristocrates, les tyrans, quels qu'il soient, sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre qui est le genre humain et contre le législateur de l'univers qui est la nature ». Peu après, l'abbé Grégoire communiquait à l'Assemblée sa fameuse Déclaration du Droit des gens, dont voici quelques passages caractéristiques :

Art. 1^{er}. — « Les peuples sont entre eux dans l'état de nature ; ils ont pour lien la morale universelle. »

Art. 5. — « L'intérêt particulier d'un peuple est subordonné à l'intérêt général de la famille humaine. » (18).

habere tutum locum confugiendi sive homicidium sit commissum sub eodem, sive sub poenitus de verso principe quia sic de jure divino statutum sit. »

(18) DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction*, p. 404 et suiv.

De telles idées ne cessent de hanter les esprits. En 1843 elles sont proclamées solennellement devant la Chambre des Pairs : « Il est de la dignité de la France de venger la morale universelle. » (19).

A l'étranger elles sont reprises et développées notamment par Pinheiro Ferreira, qui leur donne une forme absolue : « Les lois pénales, dit-il, ne punissent pas le coupable parce qu'il a flétri tel ou tel pays de son crime, mais parce que, en le commettant, il a porté atteinte dans la personne de sa victime à l'humanité tout entière ; il est donc justiciable de tous les Tribunaux... » (20).

Avec Carrara, le fondement métaphysique réapparaît (21).

De nos jours, M. Donnedieu de Vabres s'est fait l'historien, en même temps que le défenseur très averti de la théorie d'universalité dans son ouvrage récent : *L'Introduction à l'étude du droit pénal international*. Il s'est d'ailleurs gardé des exagérations de certains de ses prédécesseurs, du moins dans le dernier état de sa doctrine. En effet, plus près de la réalité, il ne considère la doctrine d'universalité du droit de punir que comme destinée à compléter les systèmes de répression existant actuellement.

Il est incontestable qu'aujourd'hui la doctrine nou-

(19) *Moniteur* du 17 mai 1843, p. 1143. — du 18 p. 1156. — du 19 p., 1177.

(20) *Droit des Gens*, t. II, art. 3, § 12, p. 31.

(21) « Si on fait remonter le droit répressif à un principe universel et absolu préexistant, dans la loi éternelle de l'ordre, à toute décision humaine, alors le droit pénal destiné par l'intelligence suprême à la sauvegarde du droit est une nécessité humaine. » CARRARA, *Programma*, § 1057.

velle est plus solidement que jadis étayée par des faits nouveaux : l'unification des législations pénales, les atténuations de la souveraineté.

Le premier fait indéniable s'explique facilement par les rapports étroits du droit pénal avec la morale. Celle-ci, malgré ses aspects religieux ou sociaux parfois différents, présente une certaine unité ⁽²²⁾. C'est en ce sens qu'on peut parler d'un homme éternel dont la conscience est sensiblement la même à toutes les époques et sous toutes les latitudes. Quant à l'unification des diverses législations pénales, elle se manifeste par ce fait que les mêmes faits primordiaux tels que le vol ou l'homicide sont partout réprimés.

Il est certain que cette unification pourra encore progresser.

L'Association internationale de Droit pénal, fondée

(22) Un auteur allemand s'exprime ainsi à ce sujet : « Concurrément à des dissonnances très accentuées qui se produisent suivant les temps, les lieux et les personnes, entre les différentes façons dont les individus et les peuples sentent, se représentent et veulent dans le domaine éthique, on peut constater à cet égard aussi des concordances complètes. Certaines choses sont considérées partout comme morales ; d'autres sont regardées partout comme mauvaises ; celles-ci comme nobles, celles-là comme dépourvues de noblesse, etc..., au moins dans les groupes ayant atteint le même niveau de culture. » KRAUS, Cours 1927, p. 402.

On peut rapprocher le passage suivant de M. V. PELLA : « La conception du crime et du délit de droit commun s'est unifiée chez tous les peuples civilisés, grâce à l'uniformisation des principes de morale sociale élémentaire... Il est... évident que, par rapport à l'idée de répression, le criminel de droit commun ne saurait être considéré comme un citoyen d'un certain Etat, mais comme un être inadaptable aux conditions générales et permanentes de la vie sociale... C'est pourquoi le grand criminaliste italien Garofalo s'est préoccupé, depuis longtemps déjà, de l'élaboration d'un « Code pénal international » pour la répression des délits présentant un caractère général d'immoralité, qu'il avait dénommés délits naturels... » PELLA, *op. cit.*, p. 158, 159.

en 1924, s'est fixée parmi les buts de son activité scientifique l'unification du droit pénal.

Nul doute que l'effort déjà fourni (Conférences de Varsovie, 1927 ; de Rome, 1928, etc...) puisse, en se renouvelant, aboutir sur cette question à des résultats positifs.

Sur l'atténuation de l'idée de souveraineté, M. Donnedieu de Vabres s'exprime ainsi : « ...Les auteurs du Traité de Versailles ont voulu marquer l'avènement d'un état politique nouveau entre les peuples. Au choc des impérialismes... ils ont voulu substituer pour l'avenir un régime d'ordre qui prévint les conflits sanglants. Ils ont créé à cet effet une Société des Nations ; ils ont institué une sanction pénale ; ils ont prévu une juridiction supérieure aux Etats. Le pacte des Nations... répond à un besoin de la conscience contemporaine... Il faut ajouter que, sur le terrain de la compétence criminelle, cette innovation a pour corollaires : la substitution au système législatif ancien qui est celui de l'élaboration isolée, unilatérale, d'un régime d'ententes internationales, l'élimination du critérium ancien, l'intérêt de l'Etat, au profit d'un critérium nouveau, l'idée de justice » (23).

Le premier reproche que l'on peut faire à cette théorie est de trop rapprocher le droit pénal de la morale.

Le droit pénal ne serait que la codification d'une morale universelle, et devrait avoir la même source que la morale, c'est-à-dire un fondement plus ou moins métaphysique.

(23) DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction*, p. 461.

Mais, nous l'avons dit, le droit pénal d'un pays peut être inspiré par des considérations morales, il ne se confond pas cependant avec la Morale. A la prétendue unification des législations pénales, on pourrait facilement opposer une « esquisse des variations » de ces mêmes législations.

Ces variations ne doivent d'ailleurs pas étonner : elles sont la conséquence de l'indépendance des Etats en ce qui concerne l'organisation de leur législation, de leurs juridictions, ainsi que la résultante des particularités ethniques. « Les lois, déclare Montesquieu, doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre » (24).

Par suite, la conception des incriminations varie d'Etat à Etat, de même la nature et le degré des peines.

Sans doute, en ce qui concerne la notion même des incriminations, on la retrouve à peu près semblable chez tous les peuples de civilisation identique. Néanmoins, il subsiste aujourd'hui encore des différences considérables.

Nous croyons nécessaire de justifier cette affirmation par quelques exemples.

Ainsi, la législation française laisse impuni le blasphème réprimé notamment par les Codes pénaux italien et polonais (25).

(24) MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, Liv. I, ch. 3.

(25) C. P. du Royaume d'Italie. La peine est une amende de 100 à 3.000 liras (art. 724). — C. P. Polonais, art. 172. La peine est un emprisonnement jusqu'à cinq ans.

La tentative de suicide, punie par le Common law anglais, le Code du Canada, art. 270, le Code de Dakota, art. 230, n'est pas susceptible de répression en France ni en d'autres pays assez nombreux.

En France encore, le duel, pas plus que la provocation au duel, ne constitue par lui-même une infraction punissable ; seuls les résultats sont sanctionnés par la loi pénale, alors que de nombreuses législations étrangères renferment une incrimination spéciale ⁽²⁶⁾.

L'homicide par omission est incriminé par quelques législations : Code du Canada, art. 256, 257 ; Code soviétique, art. 164 ; Code polonais, art. 247.

L'homicide sur demande est prévu par le Code pénal allemand, art. 216 ; Code hongrois, art. 282 ; Code italien, art. 579 ; Code polonais, art. 227 ⁽²⁷⁾.

La loi française ne réprime pas en soi l'homosexualité, considérée en elle-même comme une infraction par diverses législations ⁽²⁸⁾.

La contagion vénérienne, parfois réprimée ⁽²⁹⁾, ne l'est pas en France.

(26) Code hongrois, art. 293, 300. — espagnol, Saldana (abrogé), art 543.

(27) Il convient ici d'observer que la jurisprudence française assimile l'homicide sur demande au meurtre ou à l'assassinat, selon les cas. La répression ainsi appliquée est trop sévère et peut avoir pour résultat inattendu l'indulgence exagérée du jury.

(28) Code allemand de 1870, art. 296-297 ; autrichien, art. 127 ; hongrois, art. 241 ; « Offences against person act » de 1861, anglais ; Code du Canada, art. 202 ; du Dakota, art. 351-352 ; C. yougoslave, art. 285-286 ; C. du Chili, art. 365 (avec cette circonstance que la peine est ici le bagne pour un terme variant entre 541 jours et 3 ans ; C. de l'Equateur, art. 364 (la peine est ici l'emprisonnement majeur de 4 à 8 ans).

(29) C. P. italien, art. 554 ; espagnol, Saldana, 538-539 ; Législation soviétique, art. 155 ; C. P. yougoslave, art. 256 ; C. P. polonais, art. 245, § 1^{er}. C'est un crime en Nebraska (U.S.A.) de se marier lorsqu'on a une maladie vénérienne.

L'avortement, enfin, est l'objet d'une réglementation extrêmement variable.

Selon le nouveau Code soviétique du 1^{er} janvier 1927, il existe certaines conditions à la répression de l'avortement : celui-ci est puni légèrement lorsqu'il est procuré après le troisième mois de la gestation.

Avec le Code pénal d'Esthonie de 1929, c'est l'impunité presque complète de l'avortement ⁽³⁰⁾.

Enfin, en Pologne, l'article 223 du Code pénal reconnaît l'existence de faits justificatifs : l'état de santé de la femme, ou le fait que la grossesse était la conséquence d'un acte de « débauche ».

Ce rapide examen démontre suffisamment, nous semble-t-il, qu'il existe encore de considérables divergences nationales dans la conception des infractions. Et, fait important, ces divergences ne portent pas sur des infractions sans rapport aucun avec les règles de la « morale universelle ».

Les mêmes différences se retrouvent si l'on examine le quantum des peines encourues et la nature de ces peines.

Signalons simplement, à titre d'exemple, que l'homicide involontaire puni en France d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une

(30) L'avortement est ici simplement qualifié d'interruption de la grossesse. « L'avortement reste impuni lorsqu'il est commis par la femme ou (de son consentement), par un tiers possédant une instruction médicale, pendant les trois premiers mois de la grossesse. Mais la femme qui avorte, même après le troisième mois, n'est punie que d'un emprisonnement de six mois au maximum... » KUN, *op. cit.*, p. 157.

amende (art. 310 C. P.), est puni en Hongrie de trois ans de prison (art. 290), en Pologne il est passible d'un emprisonnement allant jusqu'à cinq ans (art. 230, § 1) et en Italie d'une peine à peu près équivalente (réclusion de six mois à cinq ans, art. 589). Aux Etats-Unis, les lois récentes ont érigé en crime le fait de tuer quelqu'un par imprudence en conduisant une automobile, étant en état d'ivresse, alors que blesser ou tuer quelqu'un par imprudence est un simple délit ⁽³¹⁾.

En France, le vol est puni d'un à cinq ans de prison et d'une amende (art. 401 C. P.) ; en Italie le même délit est puni, d'après l'article 624 C. P., de la réclusion jusqu'à trois ans et d'une amende ; en Hongrie, pour les vols d'objets dont la valeur ne dépasse pas un certain taux, la peine est d'un an de prison (art. 333. 334. 339 C. P.) seulement. En Pologne, le vol simple est passible d'un emprisonnement jusqu'à cinq ans (art. 257). Mais, au cas de vol de peu d'importance ou commis sous l'empire de la misère, la loi prévoit que le juge pourra même exempter le coupable de toute peine.

Tandis que le recel est puni, en France, de la même peine que le vol simple (art. 460), le recel d'une automobile volée constitue dans certains Etats d'Amérique du Nord, une « felony », c'est-à-dire un crime de la catégorie la plus grave, puni plus sévèrement qu'un recel ordinaire.

(31) Lois de Louisiane, d'Idaho, de Nevada, du New Hampshire, de Virginie et de Californie. Voir : La législation pénale des U. S. A. en 1923, 1924, par M. J.-P. CHAMBERLAIN (*Rev. int. de D. pén.*, 3^e trim. 1925, p. 248 et suiv.).

Quant à leur nature, les peines sont, peut-on dire, en perpétuelle évolution. Sur cette question se développent les théories les plus contradictoires.

Le caractère de mesures de sûreté apparaît dans plusieurs législations récentes, et des peines de type classique voisinent parfois dans une même législation avec des mesures de sûreté. Sur ce terrain, encore, l'unité n'existe donc pas et ne semble pas devoir être facilement réalisée.

Tout aussi exagérée que la prétendue unité des législations pénales contemporaines, va nous apparaître l'idée d'après laquelle la notion de souveraineté des Etats aurait reçu de nos jours des limitations considérables.

Sans doute, le droit de souveraineté des Etats n'a plus maintenant le caractère absolu qu'il avait acquis au cours des siècles avec des fondements différents : absolutisme monarchique, contrat social, et que les auteurs allemands avaient poussé jusqu'à ses dernières limites en déclarant, par exemple, que l'Etat n'est pas obligé de reconnaître les autres Etats, car il y aurait là une restriction à sa souveraineté absolue.

Mais l'institution d'une Société des Nations est loin d'avoir apporté de très considérables innovations dans le domaine qui nous occupe ⁽³²⁾.

(32) « La théorie de la souveraineté relative, indiscutable, est aujourd'hui la seule soutenue ; car, dans toute société nombreuse, un pouvoir est nécessaire et ce pouvoir est nécessairement exercé en dernier ressort, quand on arrive à l'autorité la plus élevée : ce pouvoir... est précisément la souveraineté. » LE FUN, *La souveraineté de l'Etat et ses limites nécessaires*. *Politique, Revue*, 15 avril 1932, N° 4, p. 292 et suiv.). Cf. J. BARTHÉLEMY, *Le problème de la souveraineté des Etats et la coopération européenne*, *Revue de D. int.*, p. 422 et suiv., 1930, N° 2, avril-mai-juin. FAUCHILLE, *op. cit.*, t. I^{er}, 1^{re} partie, Paix, p. 405.

On peut d'ailleurs constater qu'après un enthousiasme presque général au sujet des nouvelles institutions et des nouvelles conceptions, d'assez nombreux Etats semblent en revenir à la sentence : « *Salus publica, suprema lex* ».

De plus, alors que les droits de souveraineté extérieure des Etats étaient limités par suite de la coexistence d'Etats égaux, le droit de conservation interne n'a pas reçu de modifications profondes.

Tous les auteurs qui reconnaissent, maintenant, la nécessité d'une limitation de la souveraineté de l'Etat, admettent, cependant, que cet Etat continue à pouvoir user librement du droit de légiférer et du droit de juger.

M. A. Alvarez s'exprime ainsi à ce sujet : « L'Etat est souverain. La souveraineté doit s'entendre seulement dans le sens que l'Etat est maître de ses territoires, qu'il a le droit de se gouverner lui-même, de légiférer à l'intérieur de ses frontières, de traiter librement avec les autres Etats et de diriger ses destinées » ⁽³³⁾.

Et M. A. Mercier se prononce dans le même sens : « Tout Etat souverain a le droit de légiférer librement en matière criminelle... Dans aucun domaine, peut-être, l'autonomie des Etats n'est plus étendue que dans celui-là. Il est en effet absolument essentiel pour tout Etat de jouir de la plus grande liberté pour orga-

(33) A. ALVAREZ, Projet de déclaration sur les données fondamentales et les grands principes du droit int. de l'avenir, Tit. IV, art. 25, *Rev. de D. int.*, année 1931, N° 3, juillet-août-septembre, p. 49.

niser et assurer, comme il l'entend, la protection de son ordre social tel qu'il conçoit ce dernier » ⁽³⁴⁾.

§ 2. — *Justifications pratiques. Critique.*

Les justifications rationnelles du système d'universalité du droit de punir ne nous ayant pas convaincu, il ne nous reste plus qu'à examiner, assez brièvement, les arguments pratiques présentés, eux aussi, pour démontrer la nécessité d'une réforme de l'organisation répressive.

La reconnaissance de l'universalité du droit de punir serait le seul procédé permettant d'enrayer le développement récent de la criminalité internationale, développement dû aux caractères nouveaux de la « vie moderne, que l'on a qualifiée de vie intense, faite d'actes rapides, facilitée encore par des moyens de correspondance et de communication commodes empruntant à des découvertes récentes et tous les jours plus parfaites des vitesses de plus en plus étonnantes » ⁽³⁵⁾.

« Les malfaiteurs enhardis par une impunité croissante, aidés d'autre part par la facilité et la fréquence des communications, n'ont pas tardé à s'organiser en bandes internationales, extrêmement puissantes, ne se contentant pas seulement d'exploiter les grandes villes d'Europe... mais se transportant rapidement où besoin est... Moins puissantes (que les bandes de mal-

⁽³⁴⁾ Consultation de M. A. MERCIER (affaire du Lotus), *Rev. de D. int.*, 1928, p. 371.

⁽³⁵⁾ DUMAS, *op. cit.* p. 1.

fauteurs internationaux), mais plus répandues, peut-être, sont les redoutables associations s'occupant, à travers l'ancien et le nouveau monde, de la traite des blanches... Citons encore les plus éphémères, mais beaucoup plus nombreuses bandes de maîtres chanteurs et tant d'autres aux agissements internationaux desquelles les polices nationales assistent désarmées » ⁽³⁶⁾.

Ce thème est développé à l'envi par tous les auteurs contemporains ⁽³⁷⁾.

Il est indéniable que le cosmopolitisme de l'après guerre ⁽³⁸⁾, le développement extraordinaire des communications internationales constituent pour les criminels, ainsi que le dit M. Donnedieu de Vabres, un excellent « bouillon de culture ».

Or, le système de territorialité combiné avec le principe de non-extradition des nationaux laissait subsister des trous dans la répression.

(36) DUMAS, *op. cit.* p. 2, 3.

(37) Voir notamment BARBEY, *op. cit.*, p. 16, et ROUX. « ... Ce furent les criminels qui se chargèrent d'enseigner le danger international qu'ils constituaient... Ils mirent à profit, pour l'exécution de leurs crimes, les plus récentes inventions de la science : les chemins de fer, les bateaux à vapeur, l'automobile, l'avion, soit pour se rendre soudainement sur le lieu de leur crime, soit, une fois celui-ci accompli, pour échapper aux poursuites dont ils étaient l'objet. La télégraphie sans fil ne fut même pas dédaignée pour engager, à coup sûr, des paris aux courses. Préparant leur crime dans un endroit, l'exécutant dans un autre, et disparaissant dans un troisième avec leur butin, ils devenaient des sortes de Protée, aussi insaisissables que leur mythologique aïeul... » Cours, p. 88, 89.

(38) M. DONNEDIEU DE VABRES rapproche notre époque du ^{xiv}^e siècle italien où, pour les mêmes raisons, se posèrent les mêmes questions (Introduction, p. 2). Sur cette époque troublée, voir notamment TAINÉ, *Philosophie de l'Art*, 20^e édit., Hachette, t. 1^{er}, p. 166 et suiv. Voir enfin sur les facilités données par l'utilisation de l'aviation à certaines formes de criminalité, L. HUGUENY : *Le Droit pénal et l'Aviation*, *Rev. de D. pén.*, 1924, p. 147.

En présence de ces lacunes, plusieurs législations ont consacré divers principes : personnalité de la loi pénale, protection des nationaux, qui sont apparus comme le simple complément du principe territorial.

Mais cela ne va pas sans certains inconvénients, dont le principal est de faire apparaître des conflits d'actions pénales que nous étudierons longuement plus tard.

De plus, ces systèmes, assez mal justifiés, sont appliqués avec trop de timidité parce qu'ils n'interviennent qu'à défaut du principe territorial.

Seul, dit-on, le système universaliste, exempt des inconvénients signalés, pourrait assurer l'ubiquité de la répression, en attribuant à l'Etat le droit de juger les délinquants arrêtés sur son territoire. La création de la compétence du lieu d'arrestation répondrait, en effet, à l'accélération de la circulation internationale des malfaiteurs puisque partout où ceux-ci se déplaceraient ils pourraient être immédiatement appréhendés, jugés et punis.

Examinons donc, au point de vue critique, la valeur pratique du système d'universalité.

Tout d'abord, le tableau de la criminalité contemporaine a, peut-être, été un peu trop noirci pour les besoins de la cause.

M. B. Jofé remarque avec raison que : « Le spectre de la criminalité n'est pas plus effrayant de notre temps que naguère. La recrudescence de la criminalité internationale semble être une notion un tantinet mythique ; si recrudescence il y a, ce n'est point d'une manière permanente, indépendante des causes

politiques ou économiques, souvent passagères, qui peuvent l'avoir, sporadiquement, fait naître ou développer » ⁽³⁹⁾.

En deuxième lieu, les partisans de l'universalité du droit de punir ne sont pas d'accord sur l'extension que leur conception devrait recevoir.

Pour certains la compétence universelle devrait remplacer la compétence territoriale.

Il y a là, nous semble-t-il, une inconséquence flagrante. La compétence universelle est fondée sur une soi-disant unité des législations pénales et l'on obligerait les juges compétents à appliquer les dispositions de leur loi nationale.

Au surplus, comme nous l'indiquerons au chapitre suivant, la prétendue infériorité du principe territorial résulte presque uniquement de ce qu'il n'est pas mis en œuvre sur le plan international par l'emploi très général de la procédure d'extradition appliquée même aux nationaux.

C'est parce que la reconnaissance absolue du principe universaliste apparaît, encore, comme une pure utopie, que certains auteurs, tel M. Donnedieu de Vabres, plus proches des réalités, admettent le maintien du principe de territorialité qui devrait être simplement complété par le principe universaliste. Il conviendrait donc d'attribuer à la compétence du lieu d'arrestation un rang tout subsidiaire.

Même ainsi amendée, la théorie de l'universalité du

(39) Rapport au II^e Congrès international de Droit pénal de Bucarest (1926). *Rev. int. de D. pén.*, 3^e et 4^e trim., 1929, p. 316.

droit de punir ne nous paraît pas à l'abri de toute critique.

Admettre un nouveau type de compétence pénale ne ferait qu'accroître les difficultés résultant, actuellement, de la coexistence des compétence territoriale, personnelle et de protection, alors que nous serions partisans de réduire le nombre des compétences pénales, à condition de développer simultanément la pratique de l'extradition.

Nous allons retrouver d'ici peu la question de l'extradition, et en l'étudiant avec soin, nous espérons montrer qu'elle répond parfaitement au vœu de Grotius « *aut dedere aut punire* » (40).

Nous pouvons donc résumer ainsi les divers éléments de cette introduction :

Les jugements répressifs ne peuvent être assimilés aux jugements civils. Les règles du droit international, applicables à ces derniers, ne peuvent être appliqués aux premiers.

L'idée de territorialité du droit pénal qui donne aux jugements répressifs un caractère particulier nous paraît devoir être conservée malgré sa critique par des doctrines récentes.

C'est donc en tenant compte de ce principe que

(40) Cf. les observations de M. J.-A. Roux, sous-arrêt rendu le 7 septembre 1927 par la C. P. J. I. de La Haye dans l'affaire du Lotus. *Rev. int. de D. pén.*, 4^e trim. 1927, p. 326 et suiv. Voici un extrait caractéristique : « L'aide mutuelle contre la criminalité ne doit pas nécessairement prendre la forme d'une poursuite pénale ; elle peut aussi revêtir simplement celle de l'extradition du délinquant... Tant que le droit pénal ne sera pas uniformisé, il sera difficile de placer le principe de la compétence universelle parmi les principes de droit international ; et même, cette condition réalisée, de l'y introduire sans des réserves qui ne sont point formulées... »

nous devons examiner quels effets sont et doivent être reconnus en France aux sentences pénales étrangères.

Il reste à préciser préalablement ce qu'il faut entendre exactement par sentences *pénales étrangères*.

Les juridictions pénales saisies seulement d'une action publique prononceront uniquement des peines. Mais, en France et dans divers Etats étrangers, l'action civile née d'un délit peut être portée devant les juridictions répressives accessoirement à l'action publique.

Dans ce cas, le jugement rendu contiendra, à côté de dispositions d'ordre répressif, des dispositions de nature civile.

Le sujet même de cette thèse pouvant prêter à confusion, nous tenons à préciser que nous n'étudierons longuement que les effets, en France, des dispositions répressives contenues dans les jugements pénaux étrangers.

Mais nous indiquerons cependant assez brièvement — la question ne présentant pas les mêmes difficultés —, les effets possibles, en France, des dispositions civiles contenues dans un jugement prononcé par des Tribunaux étrangers de répression.

Le contraste des solutions soulignera, d'ailleurs, la différence existant entre les jugements civils et les jugements répressifs.

Le sens de l'expression sentence pénale étant ainsi défini, nous étudierons seulement les effets, en France, des jugements répressifs « *étrangers* », et

non pas ceux de tous les jugements prononcés « à l'étranger » (41).

Une certaine confusion pourrait, en effet, résulter des termes employés par le Code d'Instruction criminelle dans ses articles 5, 6 et 7. Mais il est évident que ces termes ne doivent pas être pris à la lettre et que le législateur a voulu désigner les jugements rendus au nom d'une souveraineté étrangère.

En conséquence ne constitueront pas des jugements étrangers les sentences rendues par des juridictions instituées par l'Etat français dans les pays soumis à notre protectorat, et pas davantage les décisions rendues par des Tribunaux consulaires français là où le régime des Capitulations subsiste aujourd'hui, en Egypte par exemple.

Par contre, devront être considérés comme jugements étrangers, les décisions émanées, par exemple, des juridictions mixtes d'Egypte (qui statuent au nom du Roi d'Egypte) ou des juridictions mixtes de Syrie-Liban (qui statuent au nom du peuple libanais ou du peuple syrien).

Nous ne pouvons clore cette introduction sans indiquer le plan que nous adopterons dans notre étude.

Trois titres seront consacrés aux effets des dispositions purement répressives des jugements pénaux étrangers :

Titre I : De l'autorité négative de la chose jugée.

Titre II : De la force exécutoire.

Titre III : Des effets accessoires (incapacités et déchéances, sursis, récidive).

(41) Voir sur la distinction, PEIRON, *op. cit.*, p. 7 et suiv. GIDEL, *op. cit.* p. 32, Travers, Cours, p. 420 et suiv.

Dans un quatrième titre, nous étudierons les effets des dispositions civiles que peuvent contenir les jugements étrangers prononcés par des juridictions pénales.

Un appendice nous semble, enfin, nécessaire pour examiner les effets possibles d'une annexion, d'une séparation de territoire ou d'une occupation étrangère.

TITRE I

De l'autorité négative de la chose jugée

A première vue, on ne conçoit pas très facilement comment le problème de l'autorité négative de la chose jugée pourra se poser en droit international.

Certaines précisions s'imposent donc. Nous les fournirons après avoir rappelé brièvement les principes qui régissent l'exception de chose jugée en droit interne.

Les données du problème ainsi posées, nous pourrions examiner les solutions consacrées par le droit positif français.

Mais, nous l'avons dit au début de notre introduction, nous n'entendons pas nous limiter à l'étude de ce qui existe actuellement. C'est pourquoi nous étudierons en dernier lieu les solutions rationnelles que la question peut recevoir.

Celles-ci se présentent naturellement à l'esprit de la façon suivante :

Est-il possible de faire disparaître les causes des difficultés rencontrées ?

Nous en sommes, pour notre part, fermement con-

vaincus. Mais cette réforme du régime existant ne pourrait être réalisée qu'à très longue échéance.

Raisonnant donc sur les difficultés, telles qu'elles subsistent, et subsisteront longtemps encore, quelles solutions rationnelles peuvent leur être apportées ?

Ce titre I comportera logiquement les quatre chapitres suivants :

Chapitre I : Origines du problème international de l'autorité négative de la chose jugée.

Chapitre II : La maxime *non bis in idem* dans le droit positif français.

Chapitre III : Essai de suppression des conflits internationaux de chose jugée.

Chapitre IV : La maxime *non bis in idem* et les solutions rationnelles.

CHAPITRE PREMIER

Origines du problème international de l'autorité négative de la chose jugée

Rappelons d'abord très brièvement, en abordant ce chapitre, les principes qui régissent, en droit interne, l'exception de chose jugée.

L'article 360 du Code d'instruction criminelle français s'exprime ainsi : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait ».

La même règle se retrouve à toutes les époques ⁽¹⁾ et, de nos jours, dans toutes les législations ⁽²⁾.

En droit interne, en effet, il a paru absolument nécessaire de conférer aux décisions judiciaires l'au-

(1) Cf. Dig. L. XLVIII, tit. II, 7, § 2 : « *Iisdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet præsces pati eundem accusari.* » Cod. L. IX, tit. II, *De accusationibus et inscriptionibus* : « *Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest.* »

(2) Par exemple : 5^e amendement de la Constitution des Etats-Unis : « *Nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life and limb.* » Art. 360 C. P. belge. Loi suisse sur la procédure fédérale du 27 août 1851, art. 8.

« Certaines législations, s'en remettant à la jurisprudence et à la doctrine, s'abstiennent de mentionner expressément le principe *non bis in idem*... (qu'elles) consacrent implicitement. » BARBEY, *op. cit.*, p. 32.

torité de chose jugée, c'est-à-dire une présomption irréfragable de vérité ⁽³⁾, et la règle exprimée dans la maxime *Non bis in idem judicatur* ne constitue qu'une application directe de l'autorité de chose jugée : elle proclame qu'une nouvelle instance ne pourra intervenir sur la question déjà jugée.

Les contestations ne doivent pas être indéfiniment renouvelées si l'on veut assurer une certaine stabilité de l'ordre juridique.

Il importe aussi de respecter l'intérêt du justiciable. En cas d'acquiescement, il doit pouvoir se considérer comme à l'abri de toutes poursuites à raison du même fait ; en cas de condamnation, il doit être sûr que la peine prononcée ne sera pas aggravée.

En somme, le principe d'autorité de la chose jugée se présente comme un compromis entre divers intérêts en présence, intérêts de la société prédominants, et intérêts de l'individu.

Quel que soit d'ailleurs le fondement dudit principe, sa nécessité est telle en droit interne qu'il constitue, certainement, une règle d'ordre public à laquelle l'Etat souverain a donné sa consécration. *Res judicata pro veritate habetur*.

Aussi peut-elle être opposée, sous forme d'exception, en cas de nouvelle poursuite, à n'importe quelle hauteur de la procédure ⁽⁴⁾ et doit-elle être suppléée d'office par les juges ⁽⁵⁾.

(3) Le pourvoi en révision, destiné à remédier aux erreurs de fait, est, en effet, une procédure exceptionnelle.

(4) Cass., 6 juillet 1861 (*Bull. Cr.*, N° 135.) 4 mars 1921 (S. 1922. 1. 287).

(5) Cass., 3 mai 1860 (S. 61. 1. 482). 5 juillet 1907 (D. P. 1909. 1. 542).

Signalons, pour terminer, que l'autorité de chose jugée appartient non seulement aux décisions définitives des juridictions de jugement, mais, encore, à certaines décisions définitives des juridictions d'instruction (ordonnances ou arrêts de non-lieu) ⁽⁶⁾.

Ajoutons enfin que l'exception de chose jugée ne peut être opposée que s'il y a, entre les deux poursuites successives, identité d'objet, de personnes, de cause.

L'exigence d'une identité de cause a soulevé en droit interne français des difficultés considérables ⁽⁷⁾.

La notion d'identité de personnes est, par contre, beaucoup plus simple. Les parties au procès pénal sont, d'une part, le prévenu, d'autre part le Ministère public, représentant d'une société organisée en Etat. Il importera peu que les représentants du Ministère public changent d'une procès à un autre, ou même au cours d'un même procès, en raison du principe d'indivisibilité du Ministère public. Quelle que soit la personne physique qui assumera le rôle du Ministère public, la personne juridique en cause restera la même.

Nous connaissons maintenant, dans ses grandes lignes, le mécanisme de l'exception de chose jugée

(6) Lorsque l'ordonnance ou l'arrêt définitif de non-lieu est motivé, en fait, la décision n'aura de valeur qu'à la condition qu'il ne survienne pas de charges nouvelles. Si le non-lieu est motivé en droit, l'ordonnance ou l'arrêt qui l'a prononcé doit être assimilé à un jugement. Si, enfin, le non-lieu est motivé en fait et en droit, en invoquant par exemple telle ou telle prescription de l'action publique, il doit être assimilé au non-lieu de la première catégorie. Pour plus de détails, voir VIDAL-MAGNOL, Cours, p. 813, N° 667 et suiv.

(7) Cf. VIDAL-MAGNOL, Cours, p. 815, N° 670 et suiv. BARBEY, *op. cit.*, p. 41 et suiv.

consacrée par le droit interne français. Il importe, cependant, de faire ressortir l'idée suivante :

Pour que l'autorité de chose jugée puisse produire un effet négatif, il faut admettre que plusieurs poursuites seront intentées, successivement, relativement à une même infraction. C'est une hypothèse qui ne se réalisera pratiquement qu'assez rarement à l'intérieur d'un même Etat.

Par contre, en droit international, il ne s'agit plus d'une hypothèse mais d'une réalité courante.

Des poursuites seront souvent intentées en des Etats différents à propos d'un même fait délictueux ; elles aboutiraient naturellement au prononcé de plusieurs jugements si le législateur, et particulièrement le législateur français, n'avait pas édicté certaines règles constituant, en droit international, la mise en œuvre de la maxime *Non bis in idem* que nous étudierons dans le chapitre II.

Examinons donc rapidement les causes de cette difficulté.

La multiplicité des poursuites relatives à un même fait, résulte généralement, en droit international, de la coexistence de plusieurs systèmes de compétence et, plus rarement, de ce qu'une même infraction a été commise sur les territoires de plusieurs Etats.

Pourquoi, d'abord, existe-t-il côte-à-côte plusieurs systèmes de compétence et quels sont ceux-ci ?

Les Etats ne se contentent plus à l'heure actuelle, du principe territorial, tel qu'il est proclamé par l'article 3 du Code civil français.

Tout en conservant jalousement le principe de ter-

ritorialité, ils consacrent, à titre subsidiaire, l'extraterritorialité de leur loi pénale, pour diverses raisons que nous nous contentons de résumer ici ⁽⁸⁾.

Le développement considérable de la circulation internationale a, comme nous le savons, entraîné l'accroissement simultanément de la criminalité internationale, contre laquelle le système de territorialité ne permettait pas de lutter toujours efficacement. On a donc pu songer à juger le criminel là où il a été arrêté (Compétence du lieu d'arrestation).

L'individu est rattaché, toujours de plus en plus étroitement, à l'Etat dont il est citoyen. L'Etat exige de ses nationaux l'observation de certains devoirs ; cette obligation subsistera même si le national réside à l'étranger (Personnalité de la loi pénale).

En revanche le national conservera le droit d'être partout protégé par les autorités de son pays d'origine (Système de protection). A plus forte raison, l'Etat assurera la défense de ses intérêts généraux qui seraient attaqués, même en territoire étranger, par un national ou un étranger.

a) Par application du principe de personnalité de la loi pénale, les juridictions françaises peuvent connaître, sous certaines conditions ⁽⁹⁾, de crimes ou

(8) Elles seront exposées longuement dans le ch. 3 de ce titre.

(9) C'est intentionnellement que nous n'avons pas rapporté ces conditions dans l'exposé des conflits d'actions répressives, parce que, dans ce chapitre, nous avons voulu seulement indiquer le plus clairement possible comment apparaissent les difficultés que nous entendons étudier, sans nous préoccuper, pour l'instant, de la façon dont elles sont résolues par les diverses législations.

Rapp. des conditions, déterminées avec précision par les articles 5 et 7 du C. ins. cr. franc., le texte des résolutions adoptées par

délits commis par un Français à l'étranger (Compétence personnelle).

Presque toutes les législations étrangères consacrent des solutions analogues : citons simplement ici le § 3 du Code pénal allemand, l'article 9 du Code pénal italien, l'article 4 § 1^{er} du Code pénal polonais.

Supposons maintenant qu'un Français commette un vol en Italie. Il doit y être poursuivi en vertu du principe de compétence territoriale et par application de l'article 624 du Code pénal italien. Si, d'autre part, le Français se réfugie sur le territoire français ⁽¹⁰⁾, des poursuites peuvent également être exercées contre lui par application des dispositions des articles 5 C. ins. cr., 379 et 401 C. pén.

Ces poursuites doivent-elles aboutir au prononcé de deux jugements, suivis d'exécution de la peine, ou, l'existence d'un jugement constituera-t-elle un

la Conférence int. des représentants des Commissions de codification pénale tenue à Varsovie (novembre 1927) (Principe de Personnalité) :

Art... « Les lois pénales de l'Etat (X) s'appliquent à tout national qui participe comme auteur, instigateur ou auxiliaire, à une infraction commise à l'étranger, si celle-ci est aussi prévue par la loi du lieu du délit :

« S'il y a une différence entre les deux lois, le juge tiendra compte de cette différence en faveur du prévenu, dans l'application de la loi nationale.

« Sous la même réserve, aucune poursuite n'aura lieu, si le national prouve qu'il a été acquitté ou condamné définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a exécuté sa peine ou a bénéficié d'une mesure d'exemption. » *Rev. int. de D. pén.*, 1^{er} trim. 1928, p. 13 et 14.

(10) Cette condition du retour ou de la présence du coupable sur le territoire dont les juridictions ne possèdent qu'une compétence subsidiaire, est très généralement admise.

Lorsqu'en effet, l'application de la loi pénale est extraterritoriale, les poursuites et la répression n'interviendront cependant que sur le territoire soumis à la souveraineté dont relèvent les juridictions saisies. (Principe d'indépendance des souverainetés.)

obstacle au prononcé d'un deuxième jugement à l'étranger ? Voilà posé pratiquement le problème de l'autorité négative internationale de la chose jugée.

b) Un système de compétence presque aussi généralement admis que le précédent a reçu le nom de système de *protection* ou de personnalité passive.

Voici en quoi il consiste originairement :

Un Etat A se reconnaît compétent pour poursuivre par ses juridictions les infractions dirigées contre sa sûreté ou son crédit, même si ces infractions ont été commises dans un Etat B et par un étranger (art. 5 et 7, § 1^{er}, C. ins. cr. fr.).

Si, en même temps, les juridictions de l'Etat B, sur le territoire duquel sont perpétrées des infractions dirigées contre la sûreté de l'Etat A, peuvent se saisir de ces délits ⁽¹¹⁾, il en résultera un conflit de compétence d'un nouveau type.

Certaines législations admettent une extension considérable du système de protection, en attribuant à leurs juridictions nationales la connaissance des infractions commises à l'étranger contre la personne ou les biens de leurs nationaux ⁽¹²⁾. C'est le système de protection appliqué aux intérêts particuliers.

(11) C'est ce qui arrive en Allemagne, en vertu du § 102 du C. P.

Précisons cependant que de telles dispositions sont exceptionnelles. C'est pourquoi le système de compétence des juridictions de l'Etat menacé par des infractions à sa sûreté est, d'ordinaire, considéré comme assimilable au système de compétence territoriale (réservé aux délits de droit commun) et la compétence « de Protection » des intérêts de l'Etat comme une compétence « principale » et non « subsidiaire ».

(12) Par exemple : C. P. vénézuélien, art. 4 ; C. P. chinois, art. 7 ; C. P. italien, art. 10 ; C. P. polonais, art. 5. Voir l'énu-

On peut donc concevoir théoriquement le conflit suivant : Un vol est commis sur le territoire français par un polonais, au préjudice d'un italien.

Les Tribunaux français pourraient intervenir en vertu de la compétence territoriale ; les Tribunaux polonais en vertu de la compétence de personnalité active ; les Tribunaux italiens en vertu de la compétence de personnalité passive.

Un exemple — la célèbre affaire Cutting — va nous montrer qu'il ne s'agit pas d'une simple hypothèse d'école.

Cutting, citoyen des Etats-Unis et éditeur d'un journal au Mexique, était en procès avec un autre éditeur de journal, Emigdio Medina, ce dernier sujet mexicain. Cutting partit pour le Texas aux Etats-Unis ; il y publia en 1886, dans un journal, une lettre dans

mération complète donnée par DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 106, note 46.

L'exterritorialité de la loi pénale française, dans le Code d'Instruction criminelle de 1808, s'appuyait à la fois sur la compétence de protection et sur la compétence de personnalité active.

Un projet de loi de 1842 fut repris en 1849 et proposé au Corps législatif, le 15 mai 1852, sous la forme suivante : « Tout étranger qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime soit contre la chose publique, soit contre un français, peut, s'il vient en France, y être arrêté et jugé conformément aux lois françaises. A l'égard des délits, la poursuite n'aura lieu que dans les cas et dans les conditions déterminées entre la France et les puissances étrangères par des conventions diplomatiques... »

Ce projet éveilla les susceptibilités de l'Angleterre et « le Gouvernement français qui orientait alors sa politique vers l'Angleterre, céda à ses doléances... » en abandonnant le projet de loi. (Voir sur cette question, DÉRUMAUX, *op. cit.*, 111, 112.)

Depuis la loi du 27 juin 1866, la loi française n'a jamais consacré le système de protection des intérêts particuliers, et l'Avant-projet de Code pénal français n'apporte ici aucune innovation, malgré l'exemple contraire de plusieurs législations étrangères récentes. On ne peut que se féliciter de cette réserve. Cf. MAGNOL, *Rapport*, p. 29.

laquelle il qualifiait Medina d'imposteur. « A son retour au Mexique, Cutting fut arrêté et traduit devant un Tribunal qui le condamna à une année de prison avec travaux forcés et à une amende de 100 dollars » ⁽¹³⁾. Le Tribunal avait appliqué l'article 186 du Code pénal mexicain de 1871 qui permettait sous certaines conditions ⁽¹⁴⁾ la poursuite d'un délit commis hors du pays par un étranger contre un Mexicain.

Le gouvernement des Etats-Unis déclara qu'il s'attribuait juridiction exclusive quant aux actes commis sur son territoire.

Le conflit se termina heureusement par le désistement du plaignant, sans qu'aucun accord fût intervenu sur le principe.

c) Assez rarement enfin, certaines législations ⁽¹⁵⁾

(13) CYBICHOWSKI, *op. cit.*, p. 289. Cf. WHEATON, *Elements of international law*, 5^e english edition by Phillipson, 1916, p. 187.

(14) Voici les conditions posées par l'anc. art. 186 : Il faut 1^o que l'accusé se trouve au Mexique.

2^o que, dans le pays où le délit a été commis, l'accusé n'ait pas été jugé définitivement ou, ayant été jugé, n'ait été ni acquitté, ni amnistié ou gracié.

3^o que la violation du droit qui lui est reprochée soit qualifiée délit dans le lieu de sa perpétration aussi bien qu'au Mexique.

4^o que, selon le droit mexicain, le délit soit puni d'une peine plus sévère que le « long » arrêt (durant de un à onze mois, art. 124).

(15) Voir DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes...*, p. 153 et suiv. Ce type de compétence a été consacré très largement par les articles 9 et 10 du C. P. polonais. Non seulement l'art. 9 admet la compétence du lieu d'arrestation à l'égard des auteurs d'infractions « de droit des Gens » (piraterie, traite des femmes, trafic de stupéfiants) ; mais l'article 10 s'avance encore davantage dans la voie de l'extraterritorialité : « 1. La loi pénale polonaise est applicable à un étranger qui a commis une infraction non énoncée aux articles 5, 8 et 9 (c'est-à-dire une infraction de droit commun), si l'auteur de l'infraction se trouve sur le territoire de l'Etat polonais et si son extradition n'a pas été accordée, les conditions des articles 6 ou 7 (incrimination par la loi locale, etc...) étant remplies. 2. La poursuite est exercée sur

attribuent à leurs Tribunaux le droit de juger tous délinquants arrêtés sur le territoire soumis à la juridiction desdits Tribunaux, quel que soit le lieu de commissions des infractions.

La reconnaissance de ce dernier système de compétence, s'ajoutant à ceux que nous connaissons déjà, soulève la difficulté suivante : Théoriquement, des poursuites pourront être parfois intentées, relativement à un fait unique, dans quatre Etats différents : celui du lieu où le délit a été commis, celui dont le prévenu est le national, celui dont la victime est ressortissante, celui enfin du lieu d'arrestation du prévenu.

De nos jours il arrive assez fréquemment que les différents éléments constitutifs d'une infraction se trouvent dispersés sur les territoires de plusieurs Etats.

Ainsi les manœuvres frauduleuses destinées à la réalisation d'une escroquerie se sont produites en Angleterre, mais les fonds n'ont été remis qu'en France.

Dans la logique ancienne du principe de compétence territoriale on serait arrivé à consacrer ici l'impunité, puisque le délit n'avait pas été réalisé entièrement sur un même territoire.

Poussée par la nécessité, la jurisprudence des divers Etats a fait fléchir la rigueur des principes pour arriver à la répression de semblables faits.

Ainsi, la jurisprudence française considère désor-

l'ordre du Ministre de la Justice. Rapp. les dispositions de l'art. 10, C. P. italien, et celles moins extensives de l'art. 15, Av.-Projet de C. P. français.

mais qu'il suffit que certains des faits essentiels pour la constitution du délit se soient produits en France pour que le délit puisse être considéré comme commis en France et pour que les Tribunaux français puissent régulièrement s'en saisir ⁽¹⁶⁾.

La doctrine française s'est, en général, prononcée dans le même sens ⁽¹⁷⁾ et des textes législatifs français sont une consécration de cette doctrine : tel l'art. 334 du Code pénal qui, réprimant la traite des blanches,

(16) La Cour de Cassation a décidé que l'escroquerie est réputée commise en France et rentre dans la compétence des Tribunaux français lorsque la remise des fonds a eu lieu en France (6 janv. 1872, D. P. 72. 1. 142) ou simplement lorsqu'une manœuvre destinée à l'obtenir s'est produite en France (18 décembre 1908, *Clunet*, 1909, p. 1061).

Elle a fait application des mêmes principes en matière d'abus de confiance (Cass., 28 août 1879, S. 80. 1. 389, *Bull. cr.* N° 173) en matière d'émission de chèques sans provision (Cass., 29 juillet 1932, *Gaz. Pal.* 32. 2. 655), en matière de divulgation de secret de fabrique (Cass., 4 juillet 1903, S. 04. 1. 105, note J.-A. Roux ; D. 03.1. 425 ; *Bull. crim.*, n° 246) ; en matière de désertion il suffit que l'abandon de corps, acte initial de la désertion, ait eu lieu sur le territoire français. (Cass. 17 juin 1910, *Rev. du D. int. pr.*, 1910, p. 834) ; enfin en matière d'espionnage : « La livraison, consommée à l'étranger, par des sujets étrangers, de documents intéressant la défense nationale peut être poursuivie devant la juridiction française lorsqu'ont été accomplis en France des actes qui, ayant une relation nécessaire et directe avec le délit consommé hors de France et tendant immédiatement à sa perpétration, en constituaient un commencement d'exécution. » (Cass., 27 juillet 1933, D. P. 33, 1, 159.)

(17) Voir FAUSTIN-HÉLIE, *Instr. crim.* t. 2, n° 687 et suiv. GARBAUD, *Précis de Dr. crim.*, N° 82, et *Tr. théor. et prat. de dr. pén.*, t. I, N° 145. FUZIER-HERMAN, *Rép. Voir compétence crim.* N° 772, Le Poittevin, *C. ins. cr. ann.* sur l'art. 7, N° 6 et suiv.

Le droit anglo-saxon, cependant, admet une théorie plus rigoureuse dite des effets : les juridictions anglaises, par exemple, sont compétentes au cas d'infraction commise sur plusieurs territoires, à condition que les effets s'en soient réalisés sur le territoire du Royaume-Uni (WHARTON, *Treatise on criminal law*, I, N° 288).

Enfin, à l'opposé, se trouve la théorie de l'action qui attribue compétence aux juridictions du territoire sur lequel est apparue l'activité coupable du délinquant, sans tenir compte du lieu où se sont produits les résultats cherchés.

précise dans un paragraphe final que les peines y relatives « seront prononcées alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs des infractions auraient été accomplis dans des pays différents ».

Cette manière de voir a été consacrée par les organismes internationaux.

C'est ainsi que l'Institut de droit international décidait, en 1883 :

« 1° La compétence territoriale de la loi pénale est celle où se trouve le coupable lors de son activité criminelle ;

« 2° La justice pénale d'un pays, dans le territoire duquel se réalisent ou devaient se réaliser, selon l'intention du coupable, les effets de son activité, n'est pas compétente à raison de ces effets seuls ⁽¹⁸⁾. »

En novembre 1927, le texte des résolutions adoptées par la Conférence internationale des Représentants des Commissions de codification pénale, tenue à Varsovie, est le suivant :

Art..... : « La loi pénale de l'Etat (X) s'applique à quiconque commet une infraction sur le territoire de l'Etat (X).

« Les lois s'appliquent également aux infractions commises soit sur un navire... (X), soit dans les eaux territoriales, soit au-dessus du territoire de... (X).

« L'infraction est considérée comme ayant été commise sur le territoire de l'Etat (X) quand un acte d'exécution a été tenté ou accompli sur le territoire ou

quand le résultat de l'infraction s'est produit sur ce territoire (19). »

Ce qui résulte de toutes ces indications c'est que plusieurs Etats peuvent prétendre se saisir d'une infraction dont les éléments constitutifs sont dispersés sur plusieurs territoires.

Nous n'avons pas la prétention d'avoir énuméré toutes les hypothèses de conflits d'actions répressives intentées en des Etats différents.

Mais nous espérons, par les exemples donnés dans ce chapitre, avoir fait connaître les principales espèces sur lesquelles les législateurs, la jurisprudence et la doctrine ont dû se prononcer.

CHAPITRE II

La maxime *Non bis in idem* dans le droit positif français

Une évolution tendant à reconnaître, de plus en plus largement, la maxime « *non bis in idem* » en droit pénal international s'est produite dans le droit positif français depuis 1808. Mais cette évolution, dont les principales étapes sont marquées par les dates de 1808, 1866 et 1903, est loin d'avoir été toujours extrêmement logique.

SECTION I

LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Le Code d'instruction criminelle, en même temps qu'il consacrait, dans des limites très étroites, le principe de personnalité de la loi pénale française pour les crimes commis à l'étranger par un Français contre un Français, édictait la règle suivante dans l'article 7 : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire... pourra, à son retour en France, y être

poursuivi et jugé, s'il n'a été poursuivi et jugé en pays étranger. »

S'agissait-il là de la consécration dans le domaine international de l'exception de chose jugée ? Certains auteurs l'ont prétendu ⁽¹⁾, suivis par une partie de la jurisprudence ⁽²⁾. Ils ont considéré que la maxime *non bis in idem* devait recevoir une application tout aussi générale en droit international qu'en droit interne.

Ils pouvaient invoquer en leur faveur certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle et notamment celle de Berlier proclamant que la « la maxime *non bis in idem* appartenait au droit universel des nations ⁽³⁾ ».

La Cour de Cassation n'a pas admis cette conception extensive.

Dans son célèbre arrêt du 21 mars 1862 ⁽⁴⁾, qu'après tant d'autres nous sommes obligés de citer, elle a restreint l'application de la maxime *non bis in idem* aux cas expressément prévus et considéré que l'article 7 ne consacrait pas cette maxime mais constatait seulement le défaut d'intérêt que la compétence personnelle avait à s'exercer lorsque la compétence territoriale l'avait fait avant elle. « ...L'article 7, qui n'autorise la poursuite en France des crimes commis à l'étranger par un français contre un français que

(1) FAUSTIN Hélie, Rapport sous Cass. crim., 21 mars 1862, S. 62. I. 542 et suiv.

(2) Arrêt de la Cour de Douai, 31 déc. 1861, S. 62. I. 541-542.

(3) LOCRÉ, t. 24, p. 120.

(4) S. 62. I. 551-552. Dans le même sens arrêt Cour de Metz 19 juillet 1859, S. 1859. 2. 641. Cass. Belge 31 déc. 1859, *J. du Min. public*, t. 3, p. 66.

dans le cas où le crime n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, bien loin de reposer sur une application de la maxime *non bis in idem*..., se fonde au contraire sur le principe de la souveraineté territoriale... En effet le législateur français, qui reconnaît à une souveraineté étrangère le droit de juger un français qui a commis un crime sur un territoire étranger, entend évidemment faire respecter chez lui le principe de la souveraineté territoriale qu'il ne méconnaît pas chez les autres... »

Par application de cette idée, l'arrêt a cassé la décision précitée de la Cour de Douai. Celle-ci avait admis qu'un Belge, jugé en Belgique pour un délit commis en France, devait être renvoyé de toutes poursuites en France.

Le système adopté par la Cour de Cassation paraissait donc l'interprétation la plus juridique des textes du Code d'instruction criminelle et de l'article 3 du Code civil.

A côté de la règle posée par l'article 7 pour les crimes de droit commun, le Code d'instruction criminelle traitait dans les articles 5 et 6 des infractions à la sûreté ou au crédit de l'Etat français commises, en territoire étranger, par un français ou un étranger.

Aucune disposition ne paraissait interdire les poursuites en France au cas où un jugement aurait été prononcé antérieurement à l'étranger sur le même fait. C'était la conséquence de l'idée que la compétence des juridictions françaises intervenait alors à titre principal, comme le faisait la compétence territoriale au cas de délits de droit commun.

Dans son arrêt de 1862, la Cour de Cassation l'avait expressément indiqué : « Les articles 5 et 6 n'attribuent aux Tribunaux français la connaissance de certains crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat lorsqu'ils ont été commis hors du territoire de France, que parce que ces crimes préparés ou commis en pays étranger, se continuent, s'accomplissent ou ne produisent tout leur effet que dans les limites du territoire... »

Certains auteurs — plus particulièrement Faustin-Hélie, qui s'était fait le champion de la maxime *non bis in idem* — ont prétendu que dans ce cas, ladite maxime devait recevoir application, le silence du législateur ne pouvant exclure cette application, et la règle appartenant au droit universel des nations.

Il nous semble que c'était aller bien loin et raisonner de façon trop abstraite. Sans doute, dans le même sens, pouvait-on invoquer l'expression employée par le législateur dans l'article 5 : « Tout Français *pourra* être poursuivi... » et, ici encore, certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires.

Dans la séance du 17 fructidor an XII, Target déclarait « qu'il était également d'avis d'employer l'expression « *pourra* », car, pour que l'étranger puisse être jugé en France, il faut être maître de sa personne, il faut aussi qu'il n'ait pas été jugé dans le pays où il a commis le délit » (5).

Pour résoudre la difficulté on ne possède que fort peu de jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Cassa-

(5) LOCRÉ, t. 24, p. 116. Cf. eod. p. 118 et 120.

tion du 21 décembre 1861 ⁽⁶⁾ ne s'est pas prononcé expressément sur la question principale : « La Cour, sans qu'il y ait lieu d'examiner si le crime de contrefaçon de monnaies nationales ayant cours, commis par un Français à l'étranger, pourrait être poursuivi, jugé et puni en France d'après les dispositions des lois françaises, aux termes de l'article 5 C. inst. cr., lorsqu'il aurait été déjà poursuivi et jugé en pays étranger ; ...attendu que la décision intervenue en pays étranger devrait nécessairement être définitive, irrévocable, passée en force de chose jugée, pour que le principe *non bis in idem* déposé dans l'article 360 du même Code, reçût son application ; attendu que dans l'espèce la condamnation prononcée... par le Tribunal du canton de Vaud contre le demandeur... l'a été en son absence ; que son caractère est essentiellement provisoire et qu'elle ne serait point, en l'état, susceptible d'exécution... »

Il nous semble cependant que la question principale ne pouvait faire aucun doute en raison du contraste existant entre l'article 5 et l'article 7 du Code d'instruction criminelle.

L'article 7 subordonnait, nous l'avons vu, la poursuite des crimes de droit commun commis à l'étranger par un Français contre un Français, à la condition que le crime n'ait pas été poursuivi et jugé en pays étranger ; au contraire, l'article 5 paraissait avoir entendu réserver, d'une manière absolue, à la juridiction française, pour les raisons que nous avons

(6) Cass. crim. S. 62. I. 336.

indiquées, le privilège de statuer sur les crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat français et n'avoir point voulu s'en reposer à cet égard sur les juges étrangers ⁽⁷⁾.

L'arrêt est cependant particulièrement intéressant en ce qu'il précise déjà les *conditions* auxquelles un jugement étranger pourra servir de base à l'exception de chose jugée lorsque celle-ci sera recevable.

La Cour de Cassation exige que la décision étrangère présente un caractère « définitif et irrévocable ».

On doit ajouter que les textes du Code d'instruction criminelle auraient pu se présenter différemment et qu'une condition supplémentaire faillit être imposée. La Commission du Corps législatif proposa de compléter la règle de l'article 7 en exigeant que l'inculpé français eût été poursuivi, jugé et « puni » à l'étranger ⁽⁸⁾. Cette question d'exécution de la peine en cas de condamnation se posera à nouveau, nous le verrons, avant la promulgation de la loi de 1866, et la réforme ne sera réalisée qu'en 1903.

Ce régime parfaitement cohérent, subsista jusqu'en 1886.

(7) Sic, DONNEDIEU DE VABRES, Introduction, p. 412. Dans le même sens, note au D.P. 1861. 2. 230.

(8) PEIRON, *op. cit.* p. 39 et suiv.

SECTION II

LA LOI DU 27 JUIN 1866

Antérieurement à cette loi, divers projets de réforme furent présentés. En 1842, les modifications portaient, principalement, sur l'extension de la compétence des juridictions répressives françaises.

Lorsque le projet fut repris en 1852, il souleva de longues discussions.

Nous avons vu comment et pour quelles raisons il fut abandonné ⁽⁹⁾.

Le 16 mars 1865, cependant, le Gouvernement soumit au Corps législatif le projet de loi qui, après la délibération des deux Chambres, devint la loi du 27 juin 1866.

Nous n'avons à nous occuper ici que des dispositions nouvelles concernant l'exception de chose jugée.

En ce qui concerne les infractions de droit commun, il n'est intervenu que fort peu de modifications; elles ne portent d'ailleurs pas sur les cas mais seulement sur les conditions d'application de la maxime *non bis in idem*.

Cette affirmation est justifiée par l'examen des travaux préparatoires ⁽¹⁰⁾ et de la jurisprudence posté-

(9) Voir *supra* tit. I, ch. 1, note 12.

(10) « Le grand mérite de notre combinaison y est-il dit, c'est de respecter un principe dont les nations sont justement jalouses : celui de la souveraineté de chaque Etat, et de suppléer cette souveraineté dans sa défaillance. » Cité par DÉRUMAUX, *op. cit.* p. 168.

rieure à la loi du 27 juin 1866. Par arrêt du 28 juillet 1866 ⁽¹¹⁾ la Cour d'Assises du Var a commenté l'article 7 du Code d'instruction criminelle de la façon suivante : « Ce n'est pas à cause de la maxime *non bis in idem* que la poursuite est prohibée à l'étranger, quand la justice locale et territoriale est satisfaite, mais bien parce que la jurisprudence personnelle n'a pour but que de suppléer, dans certains cas à l'impuissance de la juridiction territoriale », et, par arrêt du 23 novembre 1866, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation ⁽¹²⁾ a rejeté le pourvoi formé contre la précédente décision.

Sans doute, en 1870, la Cour d'Assises des Pyrénées-Orientales ⁽¹³⁾ a consacré la solution contraire. Mais, en 1873, la Cour de Cassation a maintenu sa jurisprudence antérieure et décidé que : « l'étranger condamné par les Tribunaux de sa nation, à raison d'un crime commis en France, peut, même depuis les modifications apportées au Code d'instruction criminelle par la loi du 27 juin 1866, être poursuivi de nouveau en France pour le même fait » ⁽¹⁴⁾.

Le nouvel article 5 exige seulement pour l'application de la maxime *non bis in idem*, que le Français ait été jugé « définitivement » à l'étranger.

L'examen des travaux préparatoires du projet de 1842, adopté sur ce point particulier en 1866, indique exactement le sens de la disposition nouvelle.

(11) D. P. 67. I. 236.

(12) D. P. 67. I. 240.

(13) S. 71. 2. 153.

(14) Cass 11 sept. 73. S. 74. 1. 335.

Le projet du gouvernement n'admettait l'application de la règle *non bis in idem* que si l'inculpé avait déjà été jugé « contradictoirement » en pays étranger. « La Commission chargée de l'examen du projet pensa que le mot *contradictoirement* ne suffisait pas, qu'il fallait dire *définitivement* : « le mot *définitivement* présentant un sens beaucoup plus complet »,

Ce n'est cependant qu'assez tard, en 1905, que la jurisprudence a exigé formellement le caractère contradictoire ⁽¹⁵⁾ ; elle en a tiré cette importante conséquence que les ordonnances des juridictions d'instruction ne pourront pas servir de base à l'exception de chose jugée.

Sur ce point spécial, la loi de 1866 n'a fait que consacrer la solution adoptée par la Cour de Cassation.

Restent à examiner les modifications apportées par la loi de 1866 en matière d'infractions à la sûreté ou au crédit de l'Etat français.

Désormais, le Français ayant commis, à l'étranger, une infraction de ce genre ne pourra plus être poursuivi en France s'il justifie « avoir été jugé *définitivement* à l'étranger » ⁽¹⁶⁾.

Il y a là, semble-t-il, un défaut de logique évident : la compétence principale des Tribunaux français s'effacera devant l'exercice de la compétence accessoire

(15) Voir l'affaire Guiffredi, *Rev. du dr. int. pr.*, 1905, p. 676, 683.

(16) On doit faire remarquer que le projet de 1865 conservait la solution antérieure en ce sens que le Français jugé à l'étranger pouvait être l'objet de nouvelles poursuites en France.

des Tribunaux étrangers. Nous examinerons cette question au point de vue rationnel ; mais le défaut de logique est d'autant plus frappant que dans la même hypothèse, l'étranger ne bénéficiera pas de la maxime *non bis in idem*. Pour lui on a maintenu la rigueur des dispositions du Code de 1808.

Peiron prétend cependant que, dans ce cas, la solution admise pour le Français devrait être étendue à l'étranger et il invoque les travaux préparatoires que nous avons déjà signalés.

Nous ne croyons pas que la maxime *non bis in idem*, règle exceptionnelle en droit international pénal, puisse recevoir une telle extension, étant donné le silence du législateur. Cela est si vrai que dans les *Principes modernes du droit pénal international*, M. Donnedieu de Vabres s'élève contre l'injustice de la distinction faite entre le Français et l'étranger ; mais reconnaît, cependant, l'idée comme défendable : « cette distinction est, peut-être, le fruit d'une inadvertance. Plus vraisemblablement, elle s'explique par la considération que le juge étranger a dû témoigner à l'inculpé étranger, qui souvent aura dû être un de ses nationaux, une bienveillance excessive » ⁽¹⁷⁾.

Telles furent en 1866 les principales modifications apportées à la législation antérieure.

(17) DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.* p. 315. Cf. le passage suivant : « ...Logiquement... si la jurisprudence avait eu l'occasion de statuer, elle aurait conclu probablement que nos Tribunaux nationaux n'auraient point à s'arrêter en matière de crimes contre la sûreté ou le crédit de la France, commis par un étranger, devant la sentence étrangère, puisque l'Etat attaqué a une compétence principale exclusive... » DÉRUMAUX, *op. cit.* p. 170.

La loi de 1866 contenait, cependant, une autre innovation dans son article 2 ainsi conçu : « Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et de *contraventions* en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes, sur le territoire de l'un des Etats limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet Etat autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France... »

Nous n'avons pas à étudier ici le principe et le fonctionnement de cette compétence extraterritoriale ⁽¹⁸⁾. Mais, faudra-t-il appliquer à ce cas nouveau le principe *non bis in idem* ; en d'autres termes, les poursuites seront-elles impossibles en France lorsqu'un jugement définitif sera intervenu à l'étranger sur le même fait ?

On estime généralement ⁽¹⁹⁾ que la maxime *non bis in idem* devra recevoir application malgré le silence de la loi ⁽²⁰⁾.

En ce qui concerne les conditions, et non plus les cas, d'application de la maxime *non bis in idem*, il faut signaler qu'à cette époque s'était, à nouveau, posée la question déjà envisagée lors de l'élaboration du Code de 1808.

Fallait-il pour appliquer la maxime *non bis in idem*

(18) Sur cette question voir DÉRUMAUX, *op. cit.* p. 147 et suiv.

(19) DÉRUMAUX, *op. cit.* p. 151. Dalloz, Rép. prat. compétence criminelle, 442.

(20) Le décret des 2 nov., 12 déc. 1877, relatif aux poursuites à exercer contre tout français qui se sera rendu coupable, en Belgique, de délits et de contraventions en matière forestière, rurale et de pêche (D. P. 78. 4. I) n'est pas plus explicite sur la question.

exiger que l'individu ait été préalablement poursuivi à l'étranger, jugé, et, en cas de condamnation, qu'il ait subi ou pût être considéré légalement comme ayant subi sa condamnation ?

Cette condition, le projet de 1865 la posait en déclarant que l'individu devait en cas de condamnation avoir « subi ou prescrit sa peine ». Cette disposition fut, nous dit M. Dérumaux ⁽²¹⁾, « retranchée on ne sait pourquoi... et la loi du 27 juin 1866 revint aux errements antérieurs... »

Nous allons cependant la voir consacrée par la réforme législative qui intervint en 1903.

SECTION III

LA LOI DU 3 AVRIL 1903

La loi du 3 avril 1903 a introduit en notre matière des modifications profondes parce qu'elles ont porté non seulement sur les conditions, mais encore sur les cas d'application de la maxime *non bis in idem*.

Jusqu'alors, avons-nous dit, les poursuites intentées en vertu de la compétence territoriale française n'étaient jamais suspendues par l'existence d'un jugement rendu à l'étranger en vertu d'une compétence subsidiaire telle que la compétence personnelle. S'opposant à cette conception, le paragraphe ajouté en 1903 à l'article 7 du Code d'instruction criminelle

(21) *Op. cit.* p. 167.

modifié par la loi de 1866, décide qu' « aucune poursuite ne peut être dirigée contre un étranger pour crime ou délit commis en France, si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ».

Désormais par conséquent, un jugement rendu dans un Etat par application de la compétence de personnalité ou du lieu d'arrestation, compétences que nous avons qualifiées de subsidiaires, pourra empêcher l'exercice de la compétence territoriale française.

Le développement de la théorie jurisprudentielle contraire, que nous avons retracé, se trouve donc brutalement interrompu.

Par suite, l'idée, jusqu'alors admise, que l'alinéa 3 de l'ancien article 5 constituait la simple reconnaissance de la prééminence de la compétence territoriale, paraît devoir être remplacée par la reconnaissance de l'exception de chose jugée en droit pénal international.

En effet, la notion d'une hiérarchie des compétences est abandonnée lorsqu'il s'agit d'un étranger, pour faire place à l'idée que les jugements rendus en vertu de n'importe quel type de compétence feront obstacle à de nouvelles poursuites intentées, comme ce serait le cas, ici, en vertu du principe de compétence territoriale.

Si l'on recherche les raisons d'un revirement aussi important, on découvre facilement qu'elles ne présentent pas une solidité juridique très rigoureuse.

On a voulu d'abord « mettre en harmonie toute cette partie de notre législation » : ainsi que le dit

l'exposé des motifs. Constatant que le Français délinquant à l'étranger ne pouvait plus être poursuivi en France, on a voulu accorder la même faveur à l'étranger, sans s'apercevoir que, dans le premier cas, l'effet extinctif était attribué à l'exercice de la compétence principale, alors que, dans le second cas, le même effet était attribué à des jugements rendus par application d'une compétence subsidiaire. Les deux situations ne sont donc pas comparables.

Bien des auteurs cependant se sont laissé prendre à cette fausse symétrie. « La loi du 3 avril 1903, déclare M. P. Matter, a, très heureusement, révisé notre Code pénal et admis un traitement égal pour le Français qui a commis un crime à l'étranger et l'étranger qui s'est rendu coupable en France. Les mêmes solutions seront donc adoptées... ⁽²²⁾ »

La seconde justification de la réforme opérée en 1903 était, par contre, plus rationnelle.

Il ne faut pas oublier que la loi de 1903 a eu pour objet principal de réformer les articles 334 et 335 du Code pénal. En 1902, une Conférence internationale s'était réunie à Paris pour étudier les moyens d'assurer plus efficacement la répression de la traite des blanches et avait adopté diverses résolutions que les Etats participants voulurent introduire dans leurs législations respectives. C'est ainsi qu'en France, l'article 334 nouveau punit : « 2° ...quiconque ...aura embauché, entraîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou une fille mineure en vue de

(22) MATTER : *Lois Nouvelles*, 1903, p. 321.

la débauche ». Avec cette nouvelle rédaction, les Tribunaux français peuvent se saisir d'une infraction consistant en détournement de mineures, en vue de la débauche, alors que des Tribunaux étrangers pourront se saisir du fait d'embauchage. « Cela appelle un correctif indispensable. Il importe en effet d'assurer le respect de la maxime *non bis in idem*, c'est-à-dire de prendre les mesures nécessaires pour qu'une double condamnation ne frappe pas le même individu relativement au même fait ⁽²³⁾. »

Le reproche que l'on peut faire au législateur est que, voulant remédier à cette difficulté particulière, il ait attribué à la réforme une portée aussi générale, alors qu'il aurait dû en limiter l'application aux délits commis sur plusieurs territoires.

La loi de 1903 a heureusement réalisé une réforme beaucoup plus utile et souhaitée depuis longtemps. Elle a, en effet, complété le paragraphe 3 de l'article 5 déjà modifié par la loi de 1866 : « Toutefois, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger » par la disposition suivante : « et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ».

Cette nouvelle condition d'exercice de l'exception de chose jugée, critiquable au point de vue théorique, était cependant nécessaire dans l'état actuel des législations.

Ce que désire le législateur c'est éviter l'impunité

⁽²³⁾ Rapport de M. le Député COLIN, D. P. 1903. 4. 54.

que les délinquants pourraient s'assurer facilement en se réfugiant en pays étranger après l'accomplissement de leur crime. Or, avant la réforme de 1903, la France n'exerçait pas de poursuites lorsque le criminel justifiait avoir été jugé à l'étranger, elle ne pouvait pas, d'autre part, procéder à l'exécution de la peine étrangère. Si l'individu condamné à l'étranger était français, la France ne pouvait pas satisfaire, en raison des principes admis, à la demande d'extradition présentée par l'Etat dont les Tribunaux avaient prononcé une condamnation non encore suivie d'effet. Le seul remède était donc bien celui qui a été adopté.

La création de cette nouvelle condition a donné lieu, en doctrine, à certaines difficultés. Nous les examinerons plus aisément en étudiant les conditions d'application de la maxime *non bis in idem* au point de vue rationnel. Disons, cependant, ici — il s'agit d'un simple commentaire du texte législatif — que l'exécution de la peine n'empêchera la reprise de poursuites devant les juridictions françaises qu'à la condition d'avoir été totale ⁽²⁴⁾.

SECTION IV

COUP D'ŒIL D'ENSEMBLE SUR LA LÉGISLATION FRANÇAISE

Si nous essayons maintenant de jeter un coup d'œil d'ensemble sur notre législation, nous arrivons à une double constatation :

(24) TRAVERS, D. pén. int. III n° 1540.

Cette législation paraît tout d'abord fragmentaire et décousue.

Elle ne semble pas constituer la simple transposition sur le plan international de l'exception de chose jugée telle qu'elle est admise en droit interne.

Ce qui frappe d'abord dans cette partie de notre législation, c'est le manque d'harmonie de ses éléments et l'absence d'une règle générale applicable aux diverses hypothèses.

Cela se comprend facilement, si l'on observe que les premières solutions législatives datent d'une époque de réalisme politique où le principe territorial régnait de façon presque incontestée. Si l'on ajoute qu'à cette époque la circulation internationale était relativement peu développée, on ne doit pas s'étonner outre mesure. Les problèmes de droit international qui se posent aujourd'hui étaient inconnus à l'époque impériale ⁽²⁵⁾.

La première réforme du Code a, sans doute, partiellement conservé l'orientation qu'avait adoptée le Code d'instruction criminelle. Mais cette réforme n'a pas été réalisée dans une atmosphère bien favorable.

L'opposition parlementaire crut y découvrir une loi de circonstance inspirée par des motifs politiques et la modification de l'article 6 fut présentée comme destinée à créer des « juges d'élection ».

L'extension de la compétence personnelle aux délits, parut, à juste titre d'ailleurs, surtout destinée à atteindre, pour les réprimer, « les écarts de la presse que

(25) Cf. DONNEDIEU DE VABRES, Introduction, p. 458.

le gouvernement d'alors supportait assez impatiemment » ⁽²⁶⁾.

Quant à la loi de 1903, nous avons dit comment, rédigée trop hâtivement, elle reçut une application très générale que ses partisans n'avaient, peut-être, pas voulue.

D'ailleurs, malgré les réformes apportées par cette dernière loi, il convient de ne pas oublier l'importance du principe général consacré dans l'article 3 du Code civil et qui a gardé toute sa force : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ».

La conséquence d'une législation aussi incohérente est de laisser subsister certaines difficultés qu'elle ne permet pas de résoudre très sûrement.

Quelle solution adopter par exemple au cas où un Français, ayant commis en France un crime contre un étranger, un Italien par exemple, passe en Italie, y est condamné par application de la compétence de protection, et rentre en France après avoir subi sa peine. En France, des poursuites paraissent toujours possibles en vertu de la compétence territoriale et l'article 5 n'est pas susceptible de recevoir ici application.

Reconnaissons d'ailleurs que, dans un tel cas, la France pourrait demander à l'Italie l'extradition du coupable.

Devra-t-on, raisonnant *a contrario*, dire : l'article 5 n'admet l'exception de chose jugée que lorsque la

(26) DÉRUMAUX, *op. cit.* p. 114.

France ne possédait pas de compétence territoriale. Dans le cas actuel, la France est territorialement compétente ; elle ne doit pas tenir compte du jugement étranger. Ce serait, nous semble-t-il, la solution la plus rationnelle et la plus juridique. Les textes doivent être interprétés restrictivement. Or, la maxime *non bis in idem* constituant, à l'heure actuelle, une règle encore exceptionnelle en droit international, n'a pu être sous-entendue par le législateur. Elle ne doit être admise que lorsqu'un texte formel la consacre.

La deuxième remarque que nous suggère l'examen d'ensemble de notre législation, nous paraît extrêmement importante.

Il semble d'abord résulter des articles 5 et suivants du Code d'instruction criminelle, que l'exception de chose jugée ne sera admise par les juridictions françaises que « *si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger* ». Le moyen pourra-t-il être suppléé d'office par les juges ? La question semble pouvoir être discutée ⁽²⁷⁾. A notre avis, cependant, elle ne peut pas se poser car le jugement étranger fait obstacle aux poursuites et non au jugement, ainsi que nous allons le préciser.

Une deuxième idée mérite certainement plus d'attention.

Le Code précise, notamment dans son article 5, que le français ne pourra être poursuivi en France s'il justifie avoir été jugé définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, avoir *subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce*.

Il paraît donc résulter de ce texte que la condamna-

(27) Voir BARBEY, *op. cit.*, p. 229, note 1.

tion étrangère et son exécution doivent être antérieures aux poursuites exercées en France. Cette idée est d'ailleurs admise par la doctrine ⁽²⁸⁾ et par la jurisprudence française ⁽²⁹⁾.

Au contraire, en droit interne et en matière criminelle, l'exception de chose jugée est recevable lorsqu'elle est fondée sur une décision irrévocable, c'est-à-dire insusceptible d'être réformée, les voies de recours n'étant plus ouvertes ou ayant été épuisées ⁽³⁰⁾. Il n'est pas question d'exécution de la peine en cas de condamnation, les deux choses restant absolument distinctes.

Enfin — toujours en droit interne — l'exception de chose jugée constituant un principe d'ordre public, peut, comme nous l'avons précédemment indiqué, être invoquée en tout état de cause même devant la Cour de Cassation quoiqu'elle n'ait été soumise au juge du fait ni en première instance ni en appel.

La conclusion de toutes ces observations c'est que la maxime *non bis in idem* en droit international et l'exception de chose jugée du droit interne, ne sont pas absolument assimilables ; notamment ce qui est qualifié d'exception de chose jugée en droit interna-

(28) BARBEY, *op. cit.*, p. 208.

(29) Besançon, 14 nov. 1861, confirm. Cass. crim. 21 déc. 1861, D. P. 62. I. 200. Ces deux décisions se sont prononcées dans le sens indiqué alors que la loi de 1866 n'était pas encore intervenue pour exiger que le français justifie avoir été « définitivement » jugé à l'étranger. Add. Cass. crim. 17 oct. 1889, D. P. 90. I. 128. D'un arrêt récent de la Cour d'Assises de Meurthe-et-Moselle (17 avril 1923, D. P. 24.287) on peut déduire que la jurisprudence française interprète très strictement sur cette question les termes du C. ins. cr.

(30) Dalloz, Rép. prat. Chose jugée, 266.

tional n'est pas la simple transposition des règles admises en droit interne.

Il semble qu'en droit international l'existence d'une décision étrangère définitive exécutée, ne pourra jamais constituer qu'un obstacle à l'exercice des poursuites. Mais si une poursuite est intentée en France alors qu'il existe à l'étranger un jugement par défaut susceptible de devenir par la suite contradictoire, « la recevabilité existant au jour où l'action publique est engagée en France, déclare M. Travers, est irrévocablement acquise ».

La règle contenue dans l'article 5 du Code d'instruction criminelle doit donc être considérée comme une des conditions prévues pour conserver à l'intervention de la compétence personnelle un caractère très subsidiaire ⁽³¹⁾.

Cette manière de voir nous semble corroborée par la remarque suivante due à M. Travers ⁽³²⁾.

Lorsqu'il s'agit en droit international privé d'accorder aux jugements étrangers les mêmes effets qu'aux jugements nationaux et plus particulièrement l'autorité de chose jugée et la force exécutoire, l'Etat intéressé fera procéder, par ses juridictions, à un examen de la sentence étrangère : cet examen, clos par la délivrance ou le refus de l'exequatur, portera no-

(31) Nous n'ignorons pas que le § 2 ajouté à l'art. 7 C. Ins. cr. par la loi de 1903 ne peut être utilisé pour la démonstration.

Mais nous avons dit que cet article est le fruit d'une véritable méprise du législateur. C'est si vrai que, nous le verrons, l'Avant-projet de C. Pén. français est revenu sur la conception consacrée en 1903.

(32) TRAVERS, De l'effet en France des jugements répressifs étrangers, *Rev. de D. int. pr.* 1914, p. 477 et suiv.

tamment sur la question de compétence des juridictions étrangères et devra établir que la décision étrangère ne heurte pas l'ordre public national.

Comment peut-on soutenir que les mêmes effets seront reconnus aux jugements répressifs étrangers, qui par leur nature règlent des questions considérées dans tous les Etats comme d'ordre public, sans qu'il intervienne une procédure de vérification ?

Or, lorsque le Code d'instruction criminelle prend en considération les sentences pénales étrangères, il s'attache « à leur seule existence matérielle » ⁽³³⁾.

Il nous apparaît donc que la règle contenue dans les articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle ne peut être considérée comme la reconnaissance de l'autorité internationale de la chose jugée en matière répressive.

La remarque est d'importance car si les jugements répressifs étrangers ne possèdent pas en France l'autorité de chose jugée, à plus forte raison ne pourront-ils bénéficier de la force exécutoire.

(33) TRAVERS, art. cité, p. 491.

CHAPITRE III

Essai de suppression des conflits internationaux de chose jugée

Avec ce chapitre, nous abordons l'étude de la théorie rationnelle que nous avons indiquée comme devant être examinée en premier lieu ⁽¹⁾.

Celle-ci recherche, en effet, la suppression du problème international de l'exception de chose jugée.

Ce problème résulte principalement, nous l'avons dit, de la coexistence internationale de plusieurs systèmes concurrents de compétence. On peut donc songer à faire disparaître cette multiplicité des compétences.

« *Sublata causa, tollitur effectus.* »

Il nous faudra vérifier le bien-fondé des divers systèmes de compétence existants et rechercher si, et comment, ils pourraient être supprimés.

Nous étudierons enfin l'hypothèse, plus délicate, des infractions commises sur plusieurs territoires.

Cette étude, pour être complète, portera :
dans une 1^{re} section sur la compétence personnelle;

(1) Voir *supra* p. 41.

dans une 2^e section, sur la compétence de protection des intérêts de l'Etat ;

dans une 3^e section, sur la compétence de protection des intérêts particuliers ;

dans une 4^e section, sur la compétence d'arrestation ;

enfin dans une 5^e section, sur le cas d'infractions commises sur plusieurs territoires.

SECTION I

LA COMPÉTENCE PERSONNELLE

L'étude du système de compétence personnelle doit nous retenir assez longtemps. Ce système, en effet, répond à des nécessités telles, que sa suppression exigerait l'adoption du principe d'extradition des nationaux.

Nous établirons d'ailleurs, préalablement, que la compétence personnelle a été admise pour remédier aux inconvénients résultant du principe de non extradition des nationaux.

Nous indiquerons, pour terminer, que la compétence personnelle pourrait être consacrée, à titre principal, dans certaines hypothèses exceptionnelles.

Cette 1^{re} section sera donc divisée en 4 paragraphes :

§ 1. — Le système de compétence territoriale et le principe de non extradition des nationaux.

§ 2. — Apparition de la compétence personnelle. Caractéristiques, justifications, critique.

§ 3. — Substitution possible au système de compétence personnelle du principe d'extradition des nationaux.

§ 4. — Hypothèses où la compétence personnelle pourrait être admise à titre principal.

§ 1. — *Le système de compétence territoriale et le principe de non extradition des nationaux.*

Nous avons déjà insisté sur ce fait que la législation pénale est une œuvre d'élaboration purement nationale ; et nous avons indiqué que si les Etats se sont très longtemps désintéressés de ce qui se passait à l'étranger — ils ne réprimaient, alors, que les infractions commises sur leur territoire ⁽²⁾ — le développement de la vie internationale et de la circulation des malfaiteurs a contraint ces mêmes Etats à prendre des mesures pour réprimer l'impunité qui aurait pu en résulter.

La procédure d'extradition qu'on peut ranger parmi ces mesures, a été insuffisamment développée ; surtout, on y a inséré une règle, celle de la non extra-

(2) Longtemps même, ils ont adopté l'idée d'un droit d'asile consacré en France par la maxime : « Fit liber quisquis solum Galliae cum asyli vice contigerit ». Idée reprise assez récemment au xix^e siècle par SAPEY dans « les étrangers en France, 3^e partie, p. 206, sous une forme assez déclamatoire : « Pourquoi la terre de France ne sauve-t-elle pas le suppliant, comme elle affranchit l'esclave qui la touche ? Serait-il donc si regrettable que le territoire de chaque nation devnu sacré fut un asile dans l'antique et religieuse acception de ce mot ? S'il faut un châtimement n'est-ce rien que l'exil ? ». Le droit d'asile ne se concevait qu'à une époque de justice arbitraire, de barbarie en même temps que de circulation internationale réduite.

dition des nationaux, qui en a presque complètement interrompu le développement.

Nous prétendons que le système territorial ne se comprend, dans le domaine international, que combiné avec la procédure d'extradition, procédure destinée à assurer : 1° la remise à l'Etat sur le territoire duquel une infraction a été commise, du prévenu réfugié après son crime sur un autre territoire ; 2° la remise à l'Etat dont les juridictions ont condamné un délinquant, de ce condamné fugitif, afin qu'il puisse subir sa peine.

Si l'on n'admet pas, de façon générale, l'emploi de la procédure d'extradition, le jeu de la compétence territoriale, sur le plan international, est à peu près impossible.

La procédure d'extradition n'est, en effet, qu'un moyen pour assurer, internationalement, la remise d'un criminel aux juridictions compétentes.

Il existe, en droit interne, des procédés analogues : la remise des malfaiteurs aux juridictions (d'instruction ou de jugement) compétentes a lieu à la suite de recherches, parfois lointaines, et d'arrestations opérées par les agents de police judiciaire.

Sans doute, en matière internationale, certaines difficultés spéciales apparaissent, résultant principalement de la notion de souveraineté ; mais elles ne doivent pas entraver le fonctionnement de l'extradition combinée avec le principe de compétence territoriale. Si en effet tout Etat entend protéger librement chez lui l'ordre public, il reconnaît le même droit aux autres Etats et il doit faciliter la tâche de ceux-ci pour

bénéficiair, réciproquement, de la même collaboration.

Comment a-t-on pu briser, presque complètement, le développement de l'extradition par l'admission du principe de non extradition des nationaux ?

On a cru pouvoir le justifier de façon absolue par le motif sentimental que la patrie doit protection à ses nationaux, qu'une mère n'abandonne pas ses enfants.

On a ajouté que la livraison aux Tribunaux d'un Etat étranger des nationaux de l'Etat requis constituerait une abdication de souveraineté, un oubli de la dignité nationale ⁽³⁾.

On a invoqué encore qu'il fallait se défier de l'impartialité des juges étrangers ⁽⁴⁾.

Un dernier argument parfois invoqué contre l'ex-

(3) LE SELLYER, *Traité du droit criminel*, t. 5, N° 1941.

(4) FAUSTIN-HÉLIE, *Instruction criminelle*, t. 2, N° 133 Cf. le passage suivant où la fausseté du raisonnement ne le cède qu'à la grandiloquence de l'orateur, M. DE PARIEU, intervenant lors de la loi du 27 juin 1866 devant le Corps législatif : « Cette idée suppose l'abandon du principe (de non-extradition des nationaux), l'une des conquêtes politiques les plus incontestables de l'esprit libéral depuis un demi-siècle. C'est l'abandon de ce principe qu'un accusé revenu dans son pays ne peut être distrait de ses juges naturels. C'est cette idée qu'on appellerait monstrueuse si nous l'avions présentée à savoir qu'un français rentré dans sa patrie, entouré de ses parents, de ses amis, placé sous la présomption d'innocence... et aussi sous la protection de ses antécédents, pourrait être arraché aux juges qui le connaissent, sur une dénonciation venue de l'étranger, pourrait être enlevé à la justice de son pays et livré à des procédures ignorées de notre législation et peut-être contraires à ses principes : tout cela au mépris de cette garantie écrite dans plusieurs constitutions, que le français ne peut être distrait de ses juges naturels... Il n'y a pas un pays en Europe qui ait consenti à abandonner le jugement de ses nationaux revenus sur son territoire... », cité par BILLOR, *op. cit.*, p. 66.

tradition des nationaux nous semble absolument sans fondement : l'Etat, dit-on, n'a pas à extraditer ses nationaux puisqu'il peut les juger en vertu de sa compétence personnelle. Il y a là une pure pétition de principes puisque, comme nous allons l'indiquer, cette compétence personnelle n'a été créée que pour atténuer les inconvénients de la non-extradition des nationaux.

Pour ces divers motifs, dont on n'a pas songé à éprouver la solidité, un très grand nombre de législations refusent actuellement l'extradition de leurs nationaux.

§ 2. — *Apparition de la compétence personnelle.*

Caractéristiques — Justifications — Critiques

Avec le seul principe territorial et le développement de la circulation internationale, des inconvénients graves apparaissent, auxquels on tenta de remédier non par l'admission de l'extradition des nationaux, mais par l'adjonction à la compétence territoriale d'un nouveau type de compétence.

Lorsqu'un Français, par exemple, avait commis un crime ou un délit en Italie et s'était réfugié ensuite en France ⁽⁵⁾, la France ne pouvait intenter aucune poursuite contre lui. D'autre part, la demande d'extradition de l'Italie territorialement compétente, se serait

(5) Voir les chiffres cités par TRAVERS (*L'entraide répressive*, p. 164.) établissant qu'en fait les personnes ayant commis une infraction à l'étranger se réfugient, très fréquemment, dans leur pays d'origine.

heurtée à une fin de non-recevoir résultant du principe de non-extradition des nationaux.

C'est pour cette raison que de très nombreuses législations pénales ont été déclarées compétentes pour connaître d'infractions commises à l'étranger par un national : compétence fondée sur le principe dit de personnalité active.

Nous savons que, d'ordinaire, les Codes pénaux qui consacrent la compétence personnelle, édictent certaines conditions pour assurer un rang tout subsidiaire à ce nouveau type de compétence.

Tous les auteurs, en effet, reconnaissent que la première place doit appartenir au juge territorial qualifié partout de juge « naturel » (6).

En France, notamment, si l'on met à part les crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat auxquels s'applique un autre type de compétence, le Code d'Ins-

(6) Nous retrouverons cette idée de prééminence du juge territorial, juge naturel, lorsque nous nous efforcerons d'apporter une solution à la question de chose jugée en droit international. Indiquons cependant, dès maintenant, que l'idée que le juge territorial est le juge naturel est reconnue par la totalité des auteurs et notamment : JOUSSE, *Traité de la Justice criminelle de France*, t. I, Paris 1771, p. 424, N° 35 ; J. FAVRE, « En thèse générale, en droit commun, la loi qui doit être appliquée aux crimes et aux délits, c'est la loi du territoire où ces crimes et délits ont été commis. Le juge compétent est le juge du territoire, et, en même temps, le plus grand intérêt de l'accusé ou du prévenu c'est d'être jugé où l'infraction lui est reprochée... » (*Moniteur* 1866, p. 656 col. 4), FIORE, *op. cit.* t. 2, N° 354. GIDEL, *op. cit.* p. 51. PEIRON, *op. cit.* p. 50. BERNARD, *op. cit.* p. 71 et suiv., TOBAR y BORCONO, *op. cit.* p. 78. DUMAS, *op. cit.* p. 132, 133. DÉRUMEAUX, *op. cit.* p. 15, 16. DONNIEU DE VABRES, *Les principes*, p. 169, 260. A. DE BUSTAMANTE, *Rapport au III^e Congrès int. de pén.* (Palermo 1932), 1^{re} question : Compétence universelle. *Rev. int. de D. pén.* 4^e trim. 1932, p. 295, 296. BARBEY, *op. cit.* p. 183, 192. TRAVERS, *Cours* p. 102 in fine. Cf. *Vœu Institut de droit int.* Session d'Oxford, 1880. *Ann. de l'Institut de D. int.* 1880, t. 5, p. 128.

truction criminelle ne permet l'intervention de la compétence personnelle que sous les conditions suivantes (art. 5, C. ins. cr.) : Présence du Français en France ⁽⁷⁾.

Incrimination du fait délictueux par la loi française, comme crime ou délit. Et s'il s'agit d'un simple « délit », il faut encore que le fait soit déclaré punissable par la législation du pays où il a été commis.

Absence d'un jugement définitif prononcé à l'étranger. Et s'il s'agit d'un jugement de condamnation, défaut d'exécution de la condamnation, de prescription ou de grâce.

Au cas de « délit » commis à l'étranger contre un simple particulier, la poursuite ne pourra être intentée qu'à la requête du Ministère public (suppression du droit de citation directe ou de constitution de partie civile).

Enfin l'exercice de l'action publique est subordonné à l'existence d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par les autorités du pays où le délit a été commis.

Les dernières conditions indiquées ont pour but d'éviter que des poursuites soient exercées trop souvent de façon intempestive, alors que, par hypothèse, les faits se sont produits à une assez grande distance.

Voyons maintenant quel fondement on a pu attribuer à ce nouveau type de compétence.

Les doctrines présentées peuvent être groupées autour des deux idées suivantes :

Personnalité de la Loi pénale.

(7) TRAVERS, *D. pén. int.*, t. 1, n° 491.

Nécessité de faire cesser le trouble local résultant de la présence, sur le territoire, d'un national impuni, ou si l'on préfère, l'idée souvent inavouée de remédier aux inconvénients de la non-extradition des nationaux.

La première idée a été défendue par Faustin Hélie⁽⁸⁾. « La loi pénale est personnelle en ce sens qu'elle suit les citoyens sur le territoire étranger. Elle les suit pour régler leur capacité morale comme le statut personnel règle leur capacité civile ». Et cette idée on la justifie en disant : la protection de l'Etat suit le citoyen dans tous ses déplacements, mais l'Etat ne peut-il pas réclamer partout de son national l'accomplissement de certains devoirs.

A notre avis, une telle justification est purement verbale. On raisonne uniquement par analogie. Mais nous croyons avoir suffisamment indiqué dans notre introduction la différence capitale qui existe entre les lois pénales et les lois civiles⁽⁹⁾.

Quant à l'idée que l'Etat doit protection à son national en quelque lieu qu'il se transporte, elle devrait, si on était logique, entraîner la reconnaissance de la compétence dite de protection ou de personnalité passive, c'est-à-dire de celle qui attribue la connaissance

(8) FAUSTIN-HÉLIE, *Instr. crim.* II, p. 128.

(9) M. BROCHER a marqué en termes décisifs cette différence entre le statut personnel et la loi pénale : « L'état et la capacité civile constituent la personne et la font être ce qu'elle est effectivement... Ces traits caractéristiques de la personnalité sont trop intimes pour changer et se modifier... par l'action de circonstances extérieures. Il n'en est pas ainsi de la loi pénale, qu'il ne faut pas confondre avec la loi morale : elle n'a rien en elle-même de véritablement intime et personnel : elle s'impose du dehors : c'est une sorte de costume local, dont l'étranger doit se revêtir en passant la frontière (Rapport sur les conflits de souveraineté en matière pénale. *Ann. Inst. Dr. Int.*, t. III, IV, p. 58).

d'une infraction aux juridictions de l'Etat dont relève la victime. Nous retrouverons cette question d'ici peu.

Il reste, en outre, à démontrer que si le national vivant à l'étranger reste tenu de certaines obligations envers son pays d'origine, il est obligé de respecter, à la fois, la loi pénale de sa patrie et celle du pays où il s'est fixé. « Je suis obligé de suivre les lois quand je vis sous les lois; mais, quand je n'y vis pas, peuvent-elles me lier encore ? » ⁽¹⁰⁾.

Une autre faiblesse beaucoup plus grave du système de personnalité active résulte nécessairement de la notion de souveraineté. En effet, dit-on, si la loi pénale française, considérée comme personnelle, oblige les Français encore qu'ils résident en pays étranger, les juridictions françaises ne pourront faire au delà des frontières aucun acte de puissance. Elles pourront, seulement, saisir, à son arrivée sur le territoire français, le citoyen qui a commis une infraction à l'étranger (art. 5, C. instr. crim.). Le défaut de cette conception a été remarquablement signalé par M. Cybichowski ⁽¹¹⁾ : « Si l'on admet l'idée que la personnalité représente le principe selon lequel le droit pénal est obligatoire à l'étranger, on proclame une thèse hardie : car l'étranger c'est le monde entier à l'exception de l'Etat dont on a en vue le droit pénal. Cela signifierait que le droit pénal d'un Etat serait en vigueur dans le monde entier. Or, tous les Etats souverains étant égaux, il faudrait aussi admettre que, dans chacun d'eux, les droits pénaux de tous les autres Etats souve-

(10) MONTESQUIEU, *Lettres Persanes*, t. I.

(11) CYBICHOWSKI, *Cours*, p. 282, 283.

raîns soient obligatoires... Une conséquence de la diversité des droits pénaux est le principe de leur inégalité qu'il est impossible de concilier avec celui de la personnalité du droit pénal. En règle générale, les Etats n'appliquent que leur propre droit pénal. On ne peut donc affirmer qu'ils admettent le principe personnel...

« Le droit pénal oblige s'il opère, si les délits par lui prévus peuvent être punis. Si sa réalisation est impossible en elle-même, on ne peut affirmer qu'il a force obligatoire... La réalisation du droit pénal d'un Etat est, en principe, impossible sur un territoire étranger : on ne peut donc soutenir que ce droit pénal y oblige... »

Devant le peu de solidité du premier fondement de la compétence personnelle, de très nombreux partisans de celle-ci se sont réfugiés sur un terrain plus sûr en défendant l'idée que la compétence personnelle « juste » est en même temps « utile ».

Il est, tout d'abord, juste de punir chez soi le national qui s'y est réfugié après avoir commis une infraction à l'étranger, parce qu'il restait uni à son pays par des liens « que l'éloignement relâche, sans doute, mais qu'il ne dénonce pas » ⁽¹²⁾ et que, d'autre part, l'inculpé connaissait, ou était censé connaître, la loi pénale nationale.

De plus, cette compétence personnelle est utile parce que seule elle permettra de faire disparaître l'impunité du national réfugié dans son pays et insusceptible d'extradition ⁽¹³⁾. On développe aisément l'idée que la pré-

(12) GIDEL, *op. cit.*, p. 51.

(13) ORTOLAN, *op. cit.*, t. I p. 393.

sence sur le territoire de nombreux individus impunis constituerait un danger social considérable.

Mais le raisonnement nous semble critiquable en ce qu'il néglige la procédure d'extradition qui, d'après nous, devrait s'appliquer aux nationaux : il nous semble que c'est une simple pétition de principe que d'affirmer, comme le fait Ortolan, que : « le national, de retour sur le territoire du pays auquel il appartient, a le droit d'y rester » ⁽¹⁴⁾.

§ 3. — *Substitution possible au système de compétence personnelle du principe d'extradition des nationaux; avantages.*

En somme, le système de personnalité active ne tend, sciemment ou inconsciemment, qu'à résoudre les difficultés que résoudrait, de façon bien plus simple et bien plus complète, l'extradition des nationaux.

De nos jours, d'ailleurs, l'unanimité des auteurs et les Congrès de juristes se sont prononcés pour l'extradition des nationaux ⁽¹⁵⁾.

(14) ORTOLAN, *op. cit.*, t. I, p. 392. Cf. « Le droit de l'Etat n'est ici que le correspectif de l'obligation de recueillir son ressortissant... ». BROCHER, Rapport sur les conflits de souveraineté en matière pénale. *Ann. de l'Inst. de dr. int.*, III, p. 58.

(15) Institut de droit international, session d'Oxford (1880) « Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, parce qu'on doit considérer comme désirable que la juridiction du *forum delicti commissi* soit autant que possible appelée à juger ». Ce vœu fut repris et adopté à Bruxelles en 1900 par le VI^e Congrès pénitentiaire international. Cf. le traité type d'extradition rédigé le 23 octobre 1923 par le Conseil des Commissaires du peuple de l'Union soviétique, art 3 (*Rev. de droit int. pr.* 1926, p. 624 : « L'extradition des nationaux est facultative »).

Il faut d'abord rappeler que la non-extradition des nationaux n'a pas toujours été admise et qu'aujourd'hui encore, certains États adoptent, dans leurs législations, le principe contraire.

En France, l'extradition des nationaux a été consacrée pendant une partie du xix^e siècle ⁽¹⁶⁾.

Napoléon I^{er} disposa de la manière suivante dans son décret du 25 octobre 1811 :

« ART. I^{er}. — Toute demande en extradition faite par un gouvernement étranger contre un de nos sujets pré-

(16) Le passage suivant indique comment le principe de non-extradition des nationaux est apparu en droit français : « Cette règle a prévalu au xviii^e siècle, dans les rapports de la France avec les nations voisines et notamment avec les Pays-Bas. Il y avait entre eux (habitants de France et des Pays-Bas) des facilités de communication qui n'existaient pas ailleurs. Aussi, n'est-il pas étonnant que les gouvernements respectifs aient songé, de bonne heure, à se prêter un concours mutuel pour la répression des crimes commis sur leur territoire. Il n'y eut cependant pas entre eux de convention générale d'extradition. Mais ils échangèrent une déclaration par laquelle ils se promirent réciproquement certaines facilités pour la remise des malfaiteurs réfugiés d'un des pays dans l'autre.

On en trouve la teneur pour les Pays-Bas dans l'Ordonnance du 23 juin 1736, et pour la France, dans l'Ordonnance du 17 août de la même année. Cette dernière n'est, à proprement parler, qu'une déclaration de réciprocité visant les dispositions de l'Ordonnance des Pays-Bas, qui ne fixent d'autres limites au droit d'extradition que le bon plaisir du souverain et les privilèges formellement assurés aux sujets. Malgré l'élasticité de ces stipulations, c'est dans les relations de la France et des Pays-Bas que se trouve la première application d'un principe qui est universellement observé aujourd'hui en matière d'extradition. La Bulle brabantine assurait aux Brabançons le privilège de ne pouvoir être soustraits à la juridiction des Tribunaux du pays. L'usage et la jurisprudence en étendirent le bénéfice à tous les sujets de la Maison d'Autriche. Aussi, bien que les Ordonnances de 1736 ne fissent pas mention d'une telle exception, le Gouvernement des Pays-Bas se vit obligé, par son droit public interne, de refuser l'extradition de ses nationaux. Par réciprocité, la France suivit la même ligne de conduite. Ainsi fut consacré entre les deux pays le principe en vertu duquel les nationaux ne sont pas soumis à l'extradition ». BILLOT, *op. cit.*, p. 70 et suiv.

venu d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement, nous sera soumise par notre Grand Juge Ministre de la Justice pour y être par nous statué ainsi qu'il appartiendra... » (17).

Certains auteurs ont prétendu que ce décret avait été abrogé par les articles 4 et 62 de la Charte constitutionnelle de 1814, qui déclarait que nul ne pourrait être jugé si ce n'est par ses juges naturels, en donnant à l'expression « juges naturels », une fausse interprétation : « juges nationaux », alors qu'en matière pénale il ne peut s'agir que des juges territoriaux.

Ce raisonnement a été d'ailleurs infirmé par les faits eux-mêmes, puisqu'en 1820 Louis XVIII accorda à la Suisse l'extradition d'un Français nommé Jacques Machon, coupable d'assassinat sur le territoire de Genève (18).

Si nous considérons ce qui existe à l'étranger, nous constatons que la plupart des pays anglo-saxons admettent l'extradition des nationaux obligatoire ou facultative et si les lois anglaises et des Etats-Unis se prononcent dans ce sens, c'est qu'elles n'autorisent pas,

(17) Cité par FIORE, *op. cit.*, t. II, N° 365 et s.

C'est en vertu de ce décret qu'on accorda par exemple le 20 décembre 1812, en faveur de la Bavière, l'extradition d'un adjudant major du 7^e régiment de ligne, français d'origine et accusé de bigamie.

(18) C'est depuis les modifications apportées par la loi de 1866 aux articles 5, 6 et 7 C. ins. cr. que le décret d'Amsterdam du 23 octobre 1811 manque désormais de base légale puisque la répression peut désormais intervenir en France. D'autre part, « dès 1830 nous voyons la règle prendre place dans les traités et la circulaire ministérielle du 5 avril 1841 sur l'extradition, poser comme un principe de droit public coutumier que les puissances ne doivent pas se livrer leurs nationaux ». La consécration législative du principe apparaît avec l'article 3, loi 10 mars 1927.

en général, la poursuite dans le pays des infractions commises par leurs ressortissants à l'étranger ⁽¹⁹⁾.

Envisageons maintenant la question au point de vue rationnel.

À la justification sentimentale du principe de non-extradition des nationaux on doit d'abord répondre avec M. Adinolfi ⁽²⁰⁾ que les sentiments « n'appartiennent pas à la sphère juridique ».

On peut ensuite avec Fiore ⁽²¹⁾, en reconnaissant que tout Etat doit protéger ses nationaux, fixer des limites à cette protection. « Nous tenons comme arbitraire une protection exagérée au point de devenir un obstacle à la plus complète et à la plus impartiale administration de la justice. D'un autre côté, nous ne pouvons découvrir aucun défaut de protection de la part de l'Etat qui oblige son national à satisfaire à l'obligation

(19) Sur l'ensemble de la question, V. TRAVERS, *Dr. pén. int.* t. V, N° 2225 ; l'entraide répressive p. 153 et suiv., p. 169 et suiv. Certains Etats semblent vouloir se départir de la rigueur de l'ancien principe de non-extradition des nationaux. Cf. art. 13 C. pén. italien : « L'extradition est réglementée par la loi italienne, par les conventions et par les usages internationaux... L'extradition du citoyen n'est pas admise, à moins qu'elle n'ait été expressément consentie par les conventions internationales » (note du traducteur : P. DE CASABIANCA : « quant à l'extradition du citoyen, tandis que le Code de 1889 la prohibait absolument, le texte l'admet, pourvu que les conventions internationales l'autorisent, sous réserve toutefois du consentement du gouvernement, auquel la législation italienne, encore qu'il existe un traité d'extradition et que l'autorité judiciaire ait émis un avis favorable, confère le pouvoir discrétionnaire de la refuser ». Rapp. les dispositions art. 16 Avant-projet du Code pén. français : « Aucun français ne peut être livré à une puissance étrangère, à moins de dispositions spéciales résultant d'un traité ratifié par une loi... ».

(20) L'extradition. Résumé du rapport fait au groupe italien de l'Association int. de droit pénal dans sa séance du 2 mars 1927 par M. S. ADINOLFI, *Rev. int. de D. pén.* 4^e trim. 1928, p. 444.

(21) FIORE, *op. cit.* t. II, N° 354.

par lui contractée par le fait de son délit envers le pays dont il a enfreint les lois. Il faut seulement que la demande d'extradition soit reconnue légitime et bien fondée et ces questions doivent être examinées par un pouvoir judiciaire auquel il appartient de résoudre toutes les questions relatives à l'extradition. »

Il est également très facile de répondre au deuxième argument invoqué contre l'extradition des nationaux, argument tiré de l'abdication de souveraineté que constituerait cette procédure.

Sans doute, y aurait-il atteinte à la souveraineté si l'Etat requis était obligé automatiquement de livrer le coupable à l'Etat requérant; mais il est admis communément qu'une procédure de vérification du bien-fondé de la demande serait nécessaire.

D'ailleurs, il ressort des exemples cités que l'extradition des nationaux a été admise en France par Napoléon qu'on ne peut soupçonner d'avoir été peu soucieux de la dignité de la France, et qu'elle l'est aujourd'hui par l'Angleterre et les Etats-Unis, deux nations également soucieuses de la dignité nationale et de la liberté individuelle.

Quant à l'idée de défiance légitime à l'égard des juridictions étrangères, elle nous paraît également bien peu défendable.

Avant de procéder à la remise du coupable, l'Etat requis examinera, au cours de la procédure d'extradition, si l'Etat requérant offre des garanties de bonne justice. D'ailleurs l'introduction de l'extradition des nationaux pourrait fort bien être admise par voie de conventions internationales bi ou plurilatérales, inter-

venant entre Etats dont les juridictions offriraient sensiblement les mêmes garanties ⁽²²⁾.

L'extradition présente cette supériorité de constituer une mesure de collaboration internationale, tandis que le système de compétence personnelle n'est qu'un mode égoïste de répression pénale. Ce n'est pas parce que la France aura réprimé le trouble local résultant en France de la présence d'un délinquant français impuni, que la justice de l'Etat, sur le territoire duquel aura lieu l'infraction, pourra se considérer comme satisfaite. Elle conservera son droit de poursuivre pour réprimer l'atteinte portée à sa loi pénale. Au contraire, s'il lui était fait remise du délinquant fugitif, elle pourrait épuiser son droit de poursuite et, en même temps, éviter de façon définitive qu'un délinquant puisse se réfugier impuni sur le territoire de sa patrie.

On doit conclure, avec Bernard ⁽²³⁾, que les défenseurs du système de personnalité active, « raisonnant sur les droits et intérêts que peut invoquer un... Etat, voulant résoudre un conflit, ne considèrent qu'une des parties en cause ».

Si l'on passe maintenant à des considérations pratiques, on constate là encore la supériorité de l'extradition.

Celle-ci assure la remise du prévenu au juge que, d'accord avec l'ensemble de la doctrine, nous avons qualifié de « naturel ». Celui-ci est, en règle générale, beaucoup mieux placé pour arriver à la découverte de

(22) Sur le caractère obligatoire que doit revêtir la procédure d'extradition, voy. FIORE, *op. cit.*, t. I. N° 84, t. II. N° 301 et s.

(23) BERNARD, *op. cit.* p. 72, 73.

la vérité. « Qui ne sait combien est difficile, constate M. Fiore, l'instruction d'un procès criminel en un pays éloigné ? Qu'on ne vienne pas dire qu'au moyen des commissions rogatoires on peut obtenir les preuves, les actes d'instruction, les auditions de témoins. Car nous répondrons qu'on ne saurait jamais transmettre les appréciations morales des faits et des circonstances locales. Les dépositions orales, faites dans le cours des débats, ont une importance décisive : un mouvement spontané de la part du témoin, un trouble à la suite d'une demande imprévue, pourraient donner lieu à de nouvelles questions, tant de la part de l'accusation que de celle de la défense, et modifier la conviction du juge qui, dans les procès criminels, résulte d'éléments si variés que la difficulté consiste à les préparer d'avance avec soin » (24).

On doit encore insister sur le fait que le juge national français, par exemple, ne pourra pas enjoindre aux témoins de se présenter à lui; que si, d'autre part, les témoins répondent à la convocation qui leur est adressée, on devra engager des frais extrêmement élevés (25). Cette longue étude théorique de la compétence personnelle nécessite une conclusion.

La coexistence de ce système de compétence avec celui de la compétence territoriale est, nous le savons, la

(24) FIORE, *op. cit.* t. I, N° 59.

(25) Voy. l'espèce rapportée par GARÇON, Rapport au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles en 1900 (1^{re} section, 2^e question p. 8 et suiv.). Il s'agissait d'un français ayant commis un assassinat dans la République Argentine et réfugié en France. On trouvera dans le rapport précité l'indication de toutes les difficultés qui se révèlent devant la Cour d'Assises de Douai.

source la plus importante des conflits internationaux de chose jugée.

De tels conflits pourraient être facilement évités en supprimant le système de compétence personnelle qui serait remplacé par l'extradition des nationaux. Celle-ci assurerait, d'ailleurs, une meilleure administration de la justice répressive.

§ 4. — *Admission exceptionnelle de la compétence personnelle à titre principal.*

Il est cependant certains cas, très exceptionnels, dans lesquels le système de la compétence personnelle pourrait rendre des services et mériterait à ce titre d'être conservé.

Remarquons, d'ailleurs, qu'il n'interviendrait plus à titre subsidiaire, mais à titre principal et ne constituerait pas une source de conflits.

Nous entendons parler des cas indiqués ainsi par M. Donnedieu de Vabres : « On peut supposer d'abord que le lieu du crime soit demeuré inconnu, indéterminable parce que l'infraction a été commise en chemin de fer, en avion, au passage d'une frontière ou parce que la limite de deux pays étant indécise, le délit a eu lieu sur un territoire contesté... Il peut arriver aussi que le crime ait été commis sur un territoire que ne régit, aucune souveraineté effective : territoire inhabité ou habité par des populations d'une civilisation inférieure... » ⁽²⁶⁾.

(26) DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes mod.*, p. 81.

Une partie de la jurisprudence française ⁽²⁷⁾ a tenté d'apporter une solution à ces difficultés par une fiction d'exterritorialité de la loi pénale. D'autres juridictions françaises se sont reconnues incompétentes ne pouvant appliquer la loi pénale française ni à titre territorial ni à titre personnel dans les conditions prévues par les articles 5 à 7 C. instr. crim. La solution que nous défendons : application de la loi personnelle du délinquant à titre principal, dégagée des conditions posées par l'article 5 C. instr. crim., telles que celle du retour volontaire, de la double incrimination est d'ailleurs admise par la Résolution adoptée par l'Institut de droit international (Session de Munich, 1883) ⁽²⁸⁾.

Nous ne sommes pas partisans, comme M. Travers, d'accumuler les divers types de compétence parce que ce serait faire réapparaître ainsi des sources de conflits.

Une autre solution de la difficulté consisterait à attribuer la connaissance de tels cas à une juridiction internationale, par exemple en développant la compétence de la Cour permanente de Justice internationale ⁽²⁹⁾.

(27) Voy. TRAVERS, *Le D. pén. int.*, t. I, N° 359 et suiv.

(28) *Annuaire de l'Inst. de D. int.*, t. VII, 1885, p. 157.

(29) Cf. SALDANA : « La compétence de la Cour permanente de Justice internationale peut porter sur des cas pénaux divers. Cela entraîne la connaissance : A) Des cas douteux de juridiction pénale nationale dont la discussion internationale pénale n'est d'aucune utilité. B) De tous les cas pénaux extranationaux... b) quant à l'objet, qu'il soit proche ou éloigné, toutes les fois qu'il est question de crimes portant un danger de caractère général ou qu'il soit commis hors des limites géographiques des Etats, soit sur mer ou dans l'air libre, soit hors du domaine efficace de ces Etats, sur des territoires déserts ou des îles abandonnées... » (La défense sociale universelle. Cahors 1924, résumé par M. CALOYANNI, la Cour permanente de justice criminelle, *Rev. int. de D. pén.*, 4^e trim. 1926, p. 471). Cf. Vœux de l'Assoc. de D. pén au Congrès de Bruxelles 1926 (actes du Congrès p. 634) et notamment le vœu suivant : 5° « ...Relèvent également

SECTION II

LA COMPÉTENCE DE PROTECTION DES INTÉRÊT DE L'ÉTAT

§ 1. — *Conservation possible du régime existant.*

Assez tôt, ayant même souvent précédé l'admission de la compétence de personnalité active, est apparu un troisième type de compétence dite de protection ou de personnalité passive.

C'est elle qui est consacrée, en France, par les articles 5 et 7 du Code d'Instruction criminelle pour les infractions contre la sûreté ou le crédit de l'Etat français. Des dispositions analogues se retrouvent dans presque toutes les législations étrangères : elles consacrent cette idée que les juridictions de l'Etat dont la sûreté ou le crédit a été attaqué, même à l'étranger, par qui que ce soit, national ou étranger, pourront intervenir si le coupable pénètre sur le territoire de l'Etat lésé ou si cet Etat obtient l'extradition du délinquant, parfois même par la procédure de coutumace.

Une telle compétence est, d'ordinaire, admise sans discussion. Elle a été jadis justifiée par MM. Fiore, Bernard, Dumas et Dérumaux notamment, par une idée de « quasi-territorialité » ⁽³⁰⁾.

de ladite Cour permanente les individus, auteurs de crimes ou de délits, qui ne peuvent être déférés à la juridiction d'un Etat particulier, soit que l'on ignore le territoire où le crime ou délit a été commis, soit que la souveraineté de ce territoire soit contestée ».

(30) FIORE, *op. cit.* t. I p. 79. BERNARD, *op. cit.* p. 35 et suiv. DUMAS, *op. cit.* p. 13 et suiv. DÉRUMAUX, *op. cit.* p. 152 et suiv.

Il s'agit ici, dit-on, de délits qui se localisent sur le territoire de l'Etat contre lequel ils sont dirigés » puisqu'ils sont destinés à produire sur lui leur effet dommageable et que là seulement ils peuvent être consommés ».

Une semblable explication, bien que séduisante, ne possède pas une valeur juridique très sérieuse: en effet, la question est précisément de savoir si le lieu du délit doit être déterminé par l'endroit où se sont produits les effets de l'infraction. Nous allons retrouver d'ici peu cette question. Mais nous devons indiquer dès maintenant que bien d'autres systèmes ont été proposés pour arriver à déterminer d'une façon générale le « lieu de l'infraction ».

Laissant de côté l'idée de quasi-territorialité, nous sommes obligés de constater avec divers auteurs que la solution consacrée est défendable en l'état actuel des choses.

En effet, les infractions politiques ne constituent un danger véritable que pour l'Etat lésé; c'est à lui seul qu'elles s'attaquent. Comment leur répression pourrait-elle être assurée si l'initiative des poursuites appartenait à des juges de même nationalité que le délinquant. Ceux-ci, étant donné le caractère politique de l'infraction, se montreraient très, et souvent trop indulgents.

D'autre part, il y a une atteinte directe portée à une souveraineté; celle-ci voudra se défendre de manière vigoureuse en vertu de ce qu'elle considère comme son droit de conservation (le *Selbsterhaltungsrecht* des Al-

lemands ⁽³¹⁾). Il est facile de constater que cette compétence, dite de protection, a reçu une consécration législative à l'époque où la notion de souveraineté était indiscutée ⁽³²⁾. De nos jours une telle conception de la souveraineté a été vivement critiquée ⁽³³⁾. Cependant tant qu'un système véritablement rationnel de compétence pour les infractions à la sûreté ou au crédit d'un Etat n'existera pas, nous pensons que le régime de compétence actuellement existant devra être maintenu, les Etats conservant, incontestablement, le droit de se défendre juridiquement contre les entreprises qui menaceraient directement leur existence.

Les conflits résultant de l'admission de cette compétence dite de protection seront d'ailleurs moins nombreux, en fait, que ceux engendrés par la reconnaissance de la compétence de personnalité active. En effet, un Etat ne réglementera pas de façon bien complète les infractions pouvant porter atteinte à la sûreté ou au crédit d'un Etat étranger. Ces infractions ne troublent pas, en effet, l'ordre public du premier Etat. En France, par exemple, on ne connaît pas de dispositions pénales réprimant des atteintes à la sûreté des Etats étrangers. Tout au plus peut-on citer la disposition isolée de la loi de 1886 (art. 26 et 37), qui

(31) KRAUS, *Cours cit.*, p. 487.

(32) DONNEDIEU DE VABRES, Introduction, p. 3.

(33) « La notion du « droit de conservation », par son élasticité, par les interprétations tendancieuses auxquelles elle ne peut manquer de donner lieu, constitue une de ces notions insidieuses qui, introduites dans l'édifice du droit des gens, s'y comportent un peu à la manière du loup dans la bergerie... », BOURQUIN, *Cours cit.* p. 121.

punit l'offense envers les chefs d'Etats étrangers et les agents diplomatiques.

Le régime actuel de répression présente cependant l'inconvénient suivant : s'il ne doit engendrer que rarement des conflits juridiques, il pourra faire naître des conflits d'ordre politique international plus dangereux peut-être ⁽³⁴⁾.

§ 2. — *Système rationnel.*

C'est principalement pour cette raison que de nombreux auteurs ont proposé d'attribuer compétence à une juridiction internationale dans les cas que nous étudions. Ce serait, évidemment, le seul moyen de confier le jugement de telles affaires à un tiers qui n'y serait pas intéressé personnellement.

Il ne serait d'ailleurs pas nécessaire de créer de toutes pièces un organisme nouveau. Il suffirait, ainsi que le propose la majorité de la doctrine, de créer une Chambre criminelle au sein de la Cour permanente de justice internationale ⁽³⁵⁾ et de lui appliquer le Projet de Statut adopté à l'unanimité par le conseil de Direction de l'Association internationale de Droit pénal

(34) L'Etat français, par exemple, dont les juridictions poursuivront les auteurs d'attentats à sa sûreté, sera à la fois juge et partie ; aussi les décisions des Tribunaux français provoqueront fréquemment de la part des Etats étrangers un sentiment naturel de suspicion. En fait, il sera d'ailleurs difficile pour les juridictions saisies, de distinguer si l'infraction commise est le fait d'un simple particulier ou d'un Etat étranger, agissant par personne interposée. Cf. les exemples cités par RELIQUET, *op. cit.* p. 10 et 11.

(35) SALDANA, Rapport Actes du Congrès de Bruxelles, p. 384. POLITIS, *ibid.* p. 420. GAROFALO, *ibid.* p. 423.

dans ses réunions des 19, 21 janvier 1928 et attribuant compétence à cette Cour (art. 36) « pour les crimes et délits commis en temps de paix et susceptibles de troubler les relations pacifiques entre les Etats, ou qui, à raison des circonstances dans lesquelles ils ont été commis, doivent être soustraits aux juridictions répressives nationales afin que leur répression puisse être objective et effective » ⁽³⁶⁾. Remarquons qu'une semblable nouveauté nécessiterait, pour sa création, une très longue évolution et une conception toute nouvelle de la vie internationale ⁽³⁷⁾.

SECTION III

LA COMPÉTENCE DE PROTECTION DES INTÉRÊTS PARTICULIERS

Ce système de compétence dite de protection a, dans certaines législations, reçu une extension considérable.

La protection ne s'appliquera pas seulement aux intérêts supérieurs et généraux de l'Etat, mais encore aux intérêts des simples particuliers nationaux.

Examinons comment on a essayé de justifier cette nouvelle atteinte au principe de territorialité.

Tout d'abord dit-on, l'Etat ne doit pas veiller uniquement à la défense de ses intérêts généraux d'Etat,

(36) *Rev. int. de D. pén.* 3^e trim. 1928, p. 301.

(37) Cf. décision conforme de la 3^e commission de l'Assemblée gén. de la S. D. N. dans RELIQUET, *op. cit.*, p. 14. Sur l'organisation pratique d'une telle juridiction Cf. RELIQUET, *op. cit.* p. 35 et suiv., 62 et suiv., 129 et suiv.

mais en outre à celle des intérêts particuliers dont il a la charge ; il doit protéger ses nationaux à l'étranger contre toutes les attaques dont ils peuvent être victimes.

La réponse est la même que celle faite par Fiore au raisonnement d'après lequel l'Etat ne doit pas extradier ses nationaux s'il veut leur accorder protection. Il faut déterminer les limites de cette protection : à l'époque actuelle et dans les pays civilisés, la justice est rendue de façon sensiblement équivalente. La victime étrangère obtiendra donc satisfaction en s'adressant aux tribunaux du pays où elle réside. Quant à la protection due par sa patrie à son national, celle-ci pourra être réalisée sous forme de représentations diplomatiques ayant pour but d'éviter un déni de justice. Mais, puisque la compétence territoriale est suffisante pour assurer la répression de tous délits, l'idée de protection ne saurait justifier l'attribution de compétence aux tribunaux de même nationalité que la victime.

Un principe indiscuté est que la loi pénale oblige tous ceux qui habitent sur le territoire. Le Français qui se rend à l'étranger doit se soumettre aux lois locales qui assurent l'ordre public. Ces lois d'ailleurs le protégeront contre toute atteinte à sa personne ou à ses biens de la part des personnes qui habitent le même territoire. Celles-ci ne sauraient se voir appliquer la compétence de la loi française, qu'elles ignorent sans doute, parce que la victime serait française, ou de la loi italienne parce que la victime serait italienne.

Nous devons citer ici encore M. Cybichowsky, lequel a marqué de façon particulièrement heureuse l'impossibilité juridique de l'application logique d'une telle doctrine : « ...L'Etat peut défendre ses biens non seulement dans les limites de son territoire mais aussi à l'étranger. La définition des biens en question dépendant de l'Etat, il s'ensuit que le principe de la protection, de même que celui de la personnalité, entraîne des conséquences inacceptables. La protection des biens se réalise au moyen du droit pénal ; il faut donc conclure que l'Etat peut défendre ses biens partout ; si l'on rejette cette conclusion le sens de la protection des biens à l'étranger ne saurait être expliqué... » ⁽³⁸⁾.

Qu'est-ce, en effet, que ce principe d'application internationale d'une loi pénale qui ne peut être mise à exécution : ce qui arriverait d'ordinaire puisque la compétence dite de protection ne pourrait s'exercer que contre un délinquant présent sur le territoire de l'Etat qui protège.

Quant aux arguments sentimentaux ⁽³⁹⁾, purement verbaux, ils ne sauraient présenter aucune valeur juridique.

La compétence de protection des particuliers présente, en outre, les mêmes inconvénients que le système de protection de l'Etat.

« Si c'était le pays de la victime qui était chargé de punir les attentats venant de l'extérieur contre... ses sujets, il arriverait sûrement que les souverainetés seraient exposées à voir leurs organisations territoriales

(38) CYBICHOWSKI, Cours cit. p. 284.

(39) ORTOLAN, *op. cit.* N° 897.

respectives courir le risque d'être, à tout moment, envahies par des poursuites judiciaires engagées d'office à l'étranger et par des exigences de tout genre formulées par d'autres souverainetés, diligences et exigences qui, dans la plupart des cas, obéiraient à un esprit très différent de celui d'une véritable administration de la justice... » (40).

Enfin, la notion d'intérêts à protéger est extrêmement imprécise. Les Etats seront tentés de l'étendre progressivement jusqu'à ses limites extrêmes (41).

On peut s'étonner qu'un système de compétence, aussi mal justifié et aussi dangereux pour les bonnes relations internationales, ait été consacré par la Conférence internationale des représentants des Commissions de codification pénale tenue à Varsovie en novembre 1927 : « ...Un étranger qui aura participé à l'étranger à un crime ou délit contre un citoyen ou contre l'administration de l'Etat (X) sera poursuivi au pays (X) sous condition que l'acte commis soit punissable selon la loi de l'Etat où il était commis et que l'inculpé se trouve sur le territoire de l'Etat (X) ».

Malgré l'autorité qui devrait s'attacher à cette résolution, malgré aussi l'opinion, d'ailleurs presque isolée, de M. Derumaux (42), pour les raisons que nous

(40) TOBAR Y BORGONO, *op. cit.* p. 86.

(41) DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes*, p. 90 : « C'est dans les faits de guerre, c'est dans les idées et l'organisation juridiques, l'anarchie. En particulier chaque Etat déploiera sa compétence pénale selon les suggestions de son intérêt, sans se préoccuper de celle que revendiquent les nations étrangères, ni des jugements prononcés en leur nom ni des peines qu'elles ont fait subir ». Voir sur l'ensemble de la question DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes*, p. 126 et suiv., p. 362 et suiv. DUMAS, *op. cit.* p. 101 et suiv. FIORE, *op. cit.* t. I, N° 81 et suiv.

(42) DÉRUMAUX, *op. cit.* p. 183 où l'auteur se déclare partisan du développement de la compétence de protection des particuliers.

avons exposées et surtout celle que la conception d'un tel système est exclusive de tout esprit de collaboration internationale, nous sommes opposés à tout développement de ce type de compétence et souhaiterions voir disparaître, purement et simplement, des législations les dispositions qui le consacrent. De cette façon, les conflits d'actions répressives que nous avons signalés ⁽⁴³⁾, seraient très facilement supprimés.

SECTION IV

LA COMPÉTENCE DU LIEU D'ARRESTATION

Un quatrième type de compétence pénale est parfois appliqué par certaines législations ; nous voulons parler de la compétence du lieu d'arrestation de tout délinquant impuni.

Elle apparaît, presque toujours, comme une compétence très subsidiaire.

On a présenté de ce nouveau type de compétence deux systèmes de justification.

Tout d'abord, dit-on, la compétence des Tribunaux du lieu d'arrestation est la conséquence logique de la théorie de l'universalité du droit de punir.

Il est bon cependant d'ajouter ceci : le plus souvent les législations dites « universalistes » n'admettent cette compétence du lieu d'arrestation du coupable que pour certaines infractions qu'on énumère

(43) Cf. *supra* p. 49 et suiv.

et qu'on dénomme fréquemment « délit de droit des gens », parce que les conceptions nationales sont, à leur sujet, très sensiblement analogues ⁽⁴⁴⁾.

Dans notre introduction, nous avons étudié, de façon suffisamment complète, la doctrine d'universalité du droit de punir pour qu'il soit inutile de reprendre ici les mêmes critiques à son sujet, et nous savons que M. Donnedieu de Vabres, en s'inspirant de ladite doctrine ⁽⁴⁵⁾, estime que cette compétence, seul moyen de remédier aux défaillances de l'extradition telle qu'elle fonctionne actuellement, doit être reconnue pour tous les délits, mais qu'il faut lui attribuer un rôle très subsidiaire : ce sera l' « *ultimum remedium* » contre l'impunité ; elle aura le dernier rang dans la hiérarchie des compétences ⁽⁴⁶⁾.

Avec cette théorie nous passons au deuxième système de justification de la nouvelle compétence : la théorie réaliste utilitaire.

Pour éviter l'impunité des délinquants, lorsque les procédés admis jusqu'alors seront insuffisants, on pourra autoriser à intervenir les juridictions du pays où est arrêté un délinquant impuni.

Certains auteurs exagèrent d'ailleurs le trouble

(44) Voir la critique de cette notion par M. DONNEDIEU DE VABRES. Rapport au III^e Congrès int. de D. pén. (Palerme 1933), *Rev. int. de D. pén.*, 3^e, 4^e trim. 1932, p. 322 et suiv. « Nous avons montré... ce qu'ont d'arbitraire, de subjectif, d'indéfinissable les limites de cette prétendue catégorie... »

(45) DONNEDIEU DE VABRES, Rapport au III^e Congrès international de D. pén. (Palerme 1933), *Rev. int. de D. pén.*, 3^e, 4^e trim. 1932, p. 315 et suiv.

(46) Voir *Les Principes modernes...* p. 167 et suiv.

causé par la présence sur un territoire d'un délinquant impuni (47).

C'est en somme ici encore la conception néo-classique qui autorise la répression parce que celle-ci serait à la fois « juste et utile ».

On a enfin parfois raisonné de la façon suivante. La législation pénale interne des Etats, par exemple l'article 23 C. ins. cr. français, admet que plusieurs juridictions seront compétentes à l'égard d'une même infraction, « les raisons d'utilité et de justice qui l'ont fait prévaloir en droit interne s'imposent, avec une force égale, dans les rapports internationaux... » (48).

Ce raisonnement par analogie nous paraît absolument faux : d'une part si, en France, le Ministère public ou le juge d'instruction du lieu d'arrestation est chargé de l'instruction d'une infraction, il aura

(47) « Répression plus nécessaire, dit-on, au lieu de refuge qu'au lieu même de perpétration du crime. Là-bas sans doute l'accomplissement du méfait a jeté l'alarme ; mais le malfaiteur a disparu. Sa maison silencieuse et déserte atteste qu'il subit l'exil, forme de l'expiation... Ici, au contraire, dans le pays de refuge, la foule informée du crime voit vivre dans la tranquillité et peut être dans l'opulence, un débauché... »

« L'intervention d'une sanction est moins utile pour les témoins immédiats du crime que pour cette autre catégorie de témoins qui ont vu quelque temps se dérouler les heureuses conséquences. Si l'on veut que le châtiment produise au plus haut degré son effet de prévention collective, c'est au lieu de l'arrestation qu'il faut l'infliger. » CARRARA, cité par DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes*, p. 141.

A quoi on peut répondre avec FIORE : « il nous semble... qu'à la vue d'un homme sous le coup d'une grave accusation au milieu de gens qui ignorent son honorabilité, qui n'ont connu ni la victime, ni les circonstances de l'attentat, qui n'ont pu entendre toutes les dépositions, le sentiment qui doit généralement prévaloir doit être plutôt la pitié que l'indignation, parce que personne ne saurait être convaincu que le condamné soit véritablement coupable... », cité par DUMAS, *thèse*, p. 126.

(48) DONNEDIEU DE VABRES : *Les Principes modernes*, p. 167.

à sa disposition sensiblement les mêmes moyens qu'aurait eus son collègue, juge du lieu de l'infraction. Notamment, le magistrat saisi pourra faire librement tous les actes nécessaires à la bonne marche de l'information (par exemple citations de témoins, etc.) puisqu'il interviendra dans le ressort de la même souveraineté. Rien de tout cela ne se retrouvera en droit pénal international.

D'autre part, les trois types de compétence du droit interne joueront à l'exclusion l'un de l'autre. Si un dessaisissement amiable n'a pas lieu, par exemple, de la part du juge du domicile au profit du juge du lieu d'arrestation, la solution du conflit est facile : un règlement de juges interviendra (art. 525 et suivants C. ins. cr. fr.) pour que l'affaire n'aboutisse à une solution définitive que dans une juridiction.

Nous estimons que les théories précédemment exposées doivent être repoussées parce qu'il existe un système de répression bien supérieur, assuré par la combinaison de la compétence territoriale avec la procédure d'extradition, étendue aux nationaux ⁽⁴⁹⁾. M. Donnedieu de Vabres, lui-même, vient à notre aide en soulignant la supériorité du juge « naturel » : « Jamais ne sont apparus de façon plus claire les dangers du rapprochement dont a usé et abusé l'Ecole positiviste entre la punition d'un criminel et le traitement d'un malade, car il existe entre l'inculpé — même d'un délit de droit des gens — et le malade qu'envisage M. Pella, une différence essentielle. Il

(49) Voir BERNARD, *op. cit.* p. 113 et suiv.

suffit d'observer le malade pour constater le mal contagieux et incurable dont il est atteint ; au lieu qu'on peut retourner l'inculpé, l'examiner sous toutes ses faces, l'étudier physiquement, physiologiquement sans arriver à savoir s'il est vraiment l'auteur du délit qu'on lui impute. Soumettre l'inculpé d'un délit de droit des gens à la compétence principale du juge d'arrestation, c'est articuler cette chose énorme que, lorsqu'un homme est accusé d'un crime odieux, on peut le juger n'importe où, c'est-à-dire n'importe comment... » ⁽⁵⁰⁾.

Le même raisonnement s'applique avec la même force au cas où la compétence du lieu d'arrestation ne s'exercerait qu'à titre subsidiaire et pour des délits ordinaires.

SECTION V

CAS D'INFRACTIONS COMMISES SUR PLUSIEURS TERRITOIRES

Nous avons indiqué ailleurs pourquoi et comment les juridictions d'Etats différents peuvent se trouver, dans ce cas, simultanément et territorialement compétentes ⁽⁵¹⁾.

On a songé à résoudre la difficulté, en limitant le droit de poursuite à un seul Etat. Mais les règles semblent extrêmement difficiles à poser.

(50) DONNEDIEU DE VABRES, Rapport précité, p. 325.

51) Cf. *supra*, p. 52 et suiv.

C'est ainsi que le Traité de droit pénal signé à Montévidéo par les représentants de plusieurs pays sud-américains, en 1889, dans son article 2, stipule « que les faits de caractère délictueux perpétrés dans un Etat, qui seraient justiciables des autorités de celui-ci s'ils y produisaient leurs effets, mais qui ne lèsent que des droits et des intérêts garantis par les lois d'un autre Etat, seront jugés par les Tribunaux et punis suivant les lois de ce dernier. Quand un délit affectera différents Etats, la compétence des Tribunaux du pays lésé sur le territoire duquel le délinquant aura été arrêté prévaudra pour le juger ; si le délinquant s'est réfugié dans un Etat distinct de ceux qui ont été lésés, la compétence des Tribunaux du pays qui aura eu la priorité dans la demande d'extradition prévaudra... (art. 3) » ⁽⁵²⁾.

Ces articles, fort confus et incomplets, ne paraissent pas destinés à simplifier la question.

Disons d'ailleurs qu'il ne faut pas exagérer l'importance des conflits résultant du fait que certaines infrac-

(52) Cité par TOBAR y BORGONO, *op. cit.* p. 126, 127. Cf. sur les tentatives de définition du lieu du délit :

C. pén. italien, art. 6 : « ...L'infraction est considérée comme commise sur le territoire de l'Etat lorsque l'action ou l'omission qui la constitue s'y est accomplie entièrement ou partiellement ou lorsque y a été constaté l'événement qui est la conséquence de l'action ou de l'omission ». C. pén. polonais, art. 3, 2° : « l'infraction est considérée comme commise sur le territoire de l'Etat polonais, sur un navire ou un aéronef polonais si l'auteur y a accompli l'action ou l'omission délictueuse ou lorsque l'effet délictueux s'y est produit ou devait s'y produire suivant l'intention de l'auteur ». Avant-projet de C. pén. français : art. 11 : « L'infraction est réputée commise sur le territoire quand un acte d'exécution y est accompli ou lorsque le résultat s'y est produit ou devait s'y produire ».

tions sont susceptibles d'être commises sur plusieurs territoires.

En effet, supposons un abus de confiance : la remise des fonds a été commise sur le territoire d'un Etat A, et le détournement sur celui d'un Etat B.

En fait, on peut présumer que l'action publique sera mise en mouvement par la personne lésée, en l'espèce un déposant, par exemple : celui-ci portera donc plainte devant les juridictions de son pays. Mais les juridictions de l'autre pays, qui ne se trouveront pas en présence d'un délit caractérisé, n'interviendront dans un tel cas que très exceptionnellement.

Si, de nos jours, certains Codes pénaux s'attachent à définir avec précision « le lieu de l'infraction », tous le font de façon beaucoup trop extensive ⁽⁵³⁾ en considérant que leurs juridictions seront compétentes dès qu'un acte d'exécution ou qu'un des effets de l'infraction aura eu lieu sur le territoire national.

Le rapprochement de telles dispositions implique donc la persistance de conflits de compétences territoriales.

La suppression de tels conflits paraît si difficile que nous croyons préférable d'essayer de leur donner une solution rationnelle que nous ferons connaître au chapitre suivant.

En terminant ce long exposé, nous croyons utile de faire ressortir les considérations suivantes :

La reconnaissance de l'extradition des nationaux permettrait de faire disparaître des législations qui le

(53) Cf. *supra* p. 148, note 52.

consacrent le principe de personnalité de la loi pénale.

La compétence de protection ne devrait être conservée temporairement que pour assurer la défense des intérêts primordiaux des Etats.

Avec l'emploi très général de la procédure d'extradition, le système de compétence du lieu d'arrestation offrirait plus d'inconvénients que d'avantages.

En conséquence, la suppression de ces trois types de compétence subsidiaire ferait disparaître les principales sources de conflits de droit pénal international.

Mais une telle réforme ne peut être envisagée que comme le terme d'une longue évolution.

Celle-ci serait d'ailleurs d'autant plus difficile que la plupart des législations s'orientent, à tort selon nous, vers une extension continuelle de l'exterritorialité de la loi pénale, croyant ainsi réaliser un véritable progrès. Or la réforme dont nous venons d'indiquer les grandes lignes ne pourrait être réalisée que par un accord international groupant un nombre assez considérable d'Etats.

Nous allons donc avoir à rechercher quelles solutions rationnelles sont données aux conflits qui résultent actuellement, et résulteront longtemps encore, de la coexistence de plusieurs systèmes de compétence.

CHAPITRE IV

La maxime non bis in idem et les solutions rationnelles

Ce chapitre, pour la commodité de l'exposition, sera divisé en deux sections :

Section I : Cas d'application de la maxime *Non bis in idem*.

Section II : Conditions d'application de la maxime *Non bis in idem*.

SECTION I

CAS D'APPLICATION DE LA MAXIME

« NON BIS IN IDEM »

Le problème de la reconnaissance internationale de la chose jugée a reçu des solutions doctrinales extrêmement variées.

On peut ramener à trois les théories généralement soutenues.

La première théorie repousse en droit international toute exception de chose jugée.

La seconde soutient que l'exception de chose jugée doit recevoir en droit pénal international une application aussi générale qu'en droit interne. Insuffisamment justifiée à l'origine par de vagues motifs d'équité et d'humanité, elle a été reprise et développée avec des arguments nouveaux et notamment l'idée d'universalité du droit de punir.

Enfin, la troisième théorie admet que seule certaines sentences pourront constituer un obstacle à de nouvelles poursuites. Pour déterminer quelles seront ces sentences cette théorie se réfère à l'idée de hiérarchie des divers systèmes de compétence pénale.

§ 1. — *Théorie rejetant toute application internationale de la maxime « Non bis in idem »*

La première théorie procède de cette remarque très facile que l'exception de chose jugée exige en droit interne l'*identité de parties* telle que nous l'avons définie en abordant le chapitre I^{er} du titre I. Aussi, M. Travers peut-il proclamer : « Cette condition n'est réalisée, au cas de procédures répressives, que si elles sont successivement intentées dans le même Etat. S'il n'en est pas ainsi, la partie publique n'est pas la même, toute exception de chose jugée cesse d'être fondée » (1).

Il est bien vrai que lorsque des poursuites sont intentées dans un Etat A malgré l'existence d'un jugement antérieurement rendu dans un Etat B, les

(1) TRAVERS, Cours, p. 460.

parties au procès sont d'une part le même individu et d'autre part les représentants du Ministère public des Etats A et B, c'est-à-dire les représentants de souverainetés différentes et indépendantes.

L'autorité de chose jugée heurterait donc le principe de souveraineté des Etats (2).

Nous avons indiqué, en effet, quel fondement pouvait être attribué à la chose jugée en droit interne, et nous avons vu que ce principe était d'ordre public, tant était grande la nécessité de son admission à l'intérieur d'un Etat (3). Mais, en droit international, si l'Etat qui veut entreprendre de nouvelles poursuites possède une compétence véritable, il semble difficile d'admettre l'exception de chose jugée fondée sur l'existence d'une décision étrangère rendue par application d'un autre type de compétence.

M. Travers résume ainsi le raisonnement : « Il est certain qu'actuellement la législation pénale de chaque Etat a nettement le caractère de protection locale ».

On invoque encore, contre l'admission internationale de l'exception de chose jugée, ce fait que la justice peut fonctionner à l'étranger de façon différente et garantir insuffisamment les droits de l'individu ou les intérêts de la répression.

(2) « Juger est un acte de souveraineté... Le fondement de cette autorité (de chose jugée) est le pouvoir souverain d'un Etat, or « ce pouvoir souverain expire aux frontières : l'autorité des actes rendus en son nom a nécessairement les mêmes limites ». PEIRON, *op. cit.* p. 18 et suiv.

(3) « La chose jugée ne tire sa force que de l'autorité dont les juges sont revêtus par la loi du pays où le jugement a été rendu. » Rapport du Conseiller SALNEUVE sous Cass. crim. 23 nov. 1866, S. 67. I. 457 et suiv.

On ajoute que, s'il existe, dans la plupart des législations pénales, des règles prévoyant qu'une sentence étrangère fera obstacle à des poursuites intentées sur le territoire national, celles-ci ne consacrent pas le principe d'autorité internationale de chose jugée.

En effet, qui dit exception de chose jugée dit autorité déployée par le jugement du seul fait qu'il est irrévocable ; or, presque toutes les législations déclarent qu'un jugement de condamnation rendu à l'étranger ne fera obstacle à des poursuites sur leur territoire que si la peine a été complètement exécutée ou tout au moins prescrite ou remise par une mesure telle que la grâce.

Qu'est-ce alors que cette exception, dite de chose jugée, fondée non plus seulement sur la présomption de vérité qui s'attache à un jugement définitif, mais sur l'exécution de la condamnation ?

D'autre part, il semble que la reconnaissance de l'exception internationale de chose jugée doive faire admettre, logiquement, l'exécution internationale des condamnations. Or, cette conséquence est assez rarement admise par les partisans de l'autorité internationale de chose jugée et ceux-ci prétendent faire ici une distinction arbitraire : un tel effet extinctif « n'est pas, disent-ils, un acte d'exécution qui pourrait violer la souveraineté étrangère : le juge étranger n'a qu'à constater qu'il existe sur l'acte incriminé qui lui est soumis un précédent jugement émanant de la juridiction étrangère... » En effet, cette exception dérive du fait même de l'existence des jugements pénaux étrangers, elle n'est pas un acte de leur exé-

cution, elle ne fait que proclamer le jugement ; elle n'invoque point l'application de ses dispositions. Elle peut donc résulter d'un jugement qui n'est pas exécutoire » (4).

A quoi on peut répondre avec M. Rivière : « Nous croyons... que le même principe d'indépendance et de souveraineté des nations doit faire refuser l'autorité de la chose jugée comme la force exécutoire ; car ces deux effets des décisions de justice empruntent quelque chose, aussi bien l'un que l'autre, à la souveraineté dont émanent et au nom de laquelle les jugements sont rendus » (5).

La théorie très fréquemment soutenue, qui admet l'autorité internationale de chose jugée pour repousser l'idée d'exécution internationale des condamnations semble donc extrêmement arbitraire.

C'est pour toutes les raisons que nous venons d'indiquer que les partisans de la première théorie s'opposent à la reconnaissance d'une exception internationale de chose jugée.

Cependant, tenant compte des droits de l'individu dans tout procès pénal, ils estiment que, lorsqu'une personne aura déjà subi en totalité ou en partie une condamnation prononcée à l'étranger, il devra en être tenu compte lorsqu'une nouvelle condamnation interviendra sur un autre territoire (6).

On peut donc résumer cette théorie en disant

(4) Cité par Roger DUMAS, *op. cit.* p. 150.

(5) RIVIÈRE, *op. cit.* p. 16.

(6) FIORE, *op. cit.* N° 116. PEIRON, *op. cit.* p. 24. DELOUME, Principes généraux du droit international en matière criminelle,

qu'elle applique la maxime : « *Non bis poena in idem* ».

Des difficultés d'ailleurs se présentent au point de vue de l'imputation de peines de nature différentes... ces difficultés pourraient, cependant, être résolues par l'adoption d'un tableau international d'équivalences.

Malgré cette dernière concession, la théorie que nous venons d'exposer, beaucoup trop rigoureuse, n'est plus guère défendue aujourd'hui.

Nous allons voir comment elle a été critiquée par les partisans de la théorie adverse.

§ 2. — *Théorie de la reconnaissance internationale absolue de la maxime « Non bis in idem »*

Comme nous l'avons dit, cette théorie a été défendue à l'aide d'arguments de valeur très inégale.

Les auteurs qui, les premiers, se sont prononcés pour l'effet extinctif de la chose jugée étrangère se sont bornés à des affirmations qui leur étaient inspirées par des raisons plus sentimentales que juridiques (7).

p. 115. GIDEL, *op. cit.* p. 57. Le principe *non bis poena in idem* est actuellement admis par des législations telles que celles de l'Autriche C. P. de 1852 art. 36, du Danemark C. P. de 1866 N° 7, du Japon C. P. de 1907 art. 5, de Norvège C. P. de 1902 art. 18, de Pologne C. P. de 1932 art. 11 § 1. Des dispositions positives toutes récentes ont cependant considéré comme non avenus les jugements étrangers et les châtiments prononcés. Il s'agit des traités de paix passés avec l'Allemagne le 28 juin 1919 art. 228, l'Autriche le 10 sept. 1919 art. 173, la Bulgarie le 27 nov. 1919 art. 118. Ces textes ne font pas des décisions rendues en Allemagne, en Autriche, etc..., un obstacle à l'exercice de nouvelles poursuites.

(7) FAUSTIN-HÉLIE, *Traité*, t. II, p. 650 à 651 et 656. MANGIN, De l'action publique, N° 70. CARNOT, Comment. sur l'art. 7 C. ins. cr.

Faustin Hélie s'est fait le champion de la théorie nouvelle : « Une première règle, qu'il importe de rappeler, est que les jugements rendus en pays étranger ne sont point exécutoires en France... Mais s'ensuit-il qu'ils ne soient empreints d'aucune autorité et particulièrement qu'ils ne puissent fonder l'exception de chose jugée ?

« L'exception de chose jugée est un droit de la défense... Le principe de la chose jugée, principe de justice et d'humanité..., ne veut pas que l'autorité des jugements soit attaquée et que le même prévenu soit poursuivi et jugé deux fois pour le même fait » (8).

Et Ortolan, qui peut être rapproché de l'auteur précédent, conclut... « Ce qui se fait à cet égard n'a jamais lieu que par un sentiment bénévole de justice reconnue ou de convention internationale... Bonne ou mauvaise, il y a une sentence judiciaire, partant plus d'impunité absolue » (9).

Pour réfuter un tel système, il suffira de répondre avec M. Travers que « la protection de l'individu est exagérée, celle de la société sacrifiée... Se préoccuper seulement de l'individu est n'envisager qu'un côté du problème ».

On peut en outre faire remarquer que cet effet automatique d'autorité internationale de chose jugée nuira parfois à l'individu, qui aurait pu trouver dans une seconde instance le moyen d'obtenir une sorte de réhabilitation.

(8) Rapport FAUSTIN-HÉLIE sous Cass. 21 mars 1862, S. 62. I. 541.

(9) ORTOLAN, *op. cit.* t. I, p. 397.

La faiblesse des premières justifications de l'autorité absolue de la chose jugée a conduit les auteurs contemporains à rechercher, pour leur théorie, une base plus solide en même temps qu'à critiquer la théorie qui repousse toute exception de chose jugée en droit international.

Tout d'abord, nous dit-on, la reconnaissance internationale de l'exception de chose jugée ne saurait constituer une atteinte à la souveraineté de l'Etat qui ferait application de la maxime *Non bis in idem*, car il ne s'agirait pas d'imposer aux Etats la reconnaissance de tous jugements rendus à l'étranger.

Nous avons dit plus haut que toute évolution en cette matière de droit pénal international pourrait se faire par voie de conventions internationales bi ou plurilatérales. Les Etats parties à ces conventions s'obligeraient eux-mêmes à reconnaître l'autorité internationale de la chose jugée. Cette reconnaissance serait un acte de collaboration, elle présenterait, en outre, pour l'Etat ainsi lié l'avantage de lui garantir un traitement réciproque.

D'ailleurs, dit-on, les faits eux-mêmes ont parlé : si nous laissons de côté le Code d'instruction criminelle français modifié par la loi du 3 avril 1903, déjà étudié, nous trouvons le Code pénal des Pays-Bas de 1865, dont l'article 68 consacre, sous certaines conditions, à l'égard de tous les délits, l'exception internationale de chose jugée.

A côté de ce texte, on peut ranger l'article 3 du Code pénal de 1924 du canton de Fribourg, l'article 4 du Code pénal de 1891 du canton de Neuchâtel.

La théorie qui repousse l'exception internationale de chose jugée raisonne de façon un peu trop simpliste.

La règle *Non bis in idem*, dit-elle, nécessite pour son application l'identité de parties, et cette identité ne se retrouverait jamais sur le plan international parce que le Ministère public représentera tantôt un Etat et tantôt un autre.

Une telle idée peut-elle se soutenir actuellement, n'existe-t-il pas un ordre public commun à l'humanité, dont les violations constitueraient des délits « naturels » ?

Nous avons étudié cette question dans notre introduction. Nous nous contenterons ici de citer le passage suivant de M. Donnedieu de Vabres qui résume toute l'argumentation « Nous admettons qu'il existe un ordre politique de chaque Etat qui varie de l'un à l'autre... Mais il existe aussi un ordre social qui est commun à tous les Etats... et c'est lui que blessent les infractions dites « de droit commun » telles que le meurtre, le vol, l'escroquerie... Pour la grande majorité des infractions, l'Etat qui punit n'accomplit pas une œuvre d'autoprotection, il représente un intérêt universel : il est l'organe d'un sentiment humain » ⁽¹⁰⁾.

Il n'est pas douteux non plus que de nos jours et dans la majorité des Etats la justice soit rendue de façon satisfaisante et qu'elle offre suffisamment de garanties. On ne voit donc pas de quel droit un Etat pourrait refuser de s'incliner devant une décision étrangère.

(10) *Les Principes*, p. 312, 313.

D'ailleurs, les auteurs ne demandent pas que l'application internationale de l'exception de chose jugée soit absolument automatique.

M. Donnedieu de Vabres, par exemple ⁽¹¹⁾, indique qu'un contrôle de régularité serait nécessaire pour s'assurer s'il s'agit bien d'un « honnête jugement » étranger et non d'une sentence rendue au mépris des règles fondamentales de procédure.

Les partisans de l'autorité internationale absolue de la chose jugée ont encore eu à répondre à la critique suivante : Comment, disent leurs adversaires, peut-on admettre l'exception internationale de chose jugée et repousser l'exécution internationale des condamnations étrangères, alors que les deux choses sont liées et que l'on ne doit admettre l'une sans accepter l'autre ?

A cette critique on a répondu que le système existant actuellement ne doit pas être considéré comme rationnel et intangible ; bien au contraire, dans un avenir qu'il faut souhaiter prochain, l'exécution internationale des condamnations devrait être consacrée par le droit positif ⁽¹²⁾.

De plus, ajoute-t-on, les adversaires de l'exception internationale de chose jugée sont mal venus à formuler cette critique parce que, de leur côté, ils préconisent une solution illogique lorsque, repoussant l'exception internationale de chose jugée, ils admettent cependant qu'on devra procéder internationalement à l'imputation des peines subies ⁽¹³⁾.

(11) *Les Principes*, p. 316.

(12) Voir le tit. 2 sur l'exécution internationale des condamnations.

(13) BARBEY, *op. cit.* p. 164 et suiv.

Il reste enfin pour justifier l'exception internationale de chose jugée l'argument suivant : Pour quelle raison l'individu qui n'a commis qu'un délit pourrait-il être obligé de subir plusieurs peines pour ce fait unique ?

Cette considération présente une telle valeur qu'elle est reconnue par tous les auteurs, même les adversaires de l'exception internationale de chose jugée et par presque tous les Codes pénaux qui n'admettent pas l'effet extinctif des poursuites exercées à l'étranger ⁽¹⁴⁾.

Mais cette consécration des droits de l'individu est insuffisante aux yeux des partisans de l'autorité internationale absolue de la chose jugée. Il faut prohiber non seulement le cumul des peines, mais encore le cumul des poursuites.

M. Barbey résume ainsi les arguments invoqués : « Du fait même de l'exercice de poursuites pénales et indépendamment de l'infliction de toute peine, le prévenu subit un grave préjudice... Il apparaît comme nettement contraire au sentiment de la justice qu'il ait à supporter plusieurs fois de semblables ennuis, parce que la répression de l'acte qu'il aurait commis intéresserait plusieurs Etats... Un procès pénal, quel qu'il soit, nuit gravement à la réputation de celui qui en est l'objet ; les poursuites répressives portent atteinte à la considération dont jouit l'individu... Que l'on songe aux inquiétudes par lesquelles doit passer

(14) Cf. *supra* note 6 add. SAVARY sous Cass. 21 mars 1862 S. 62. I. 541. BERNARD, *op. cit.* p. 143. TRAVERS, *Cours cit.* p. 400.

toute personne exposée à une action pénale... » (15).

Malgré le nombre de ces arguments, cette théorie nous paraît contenir une grande part d'exagération en ce qu'elle accorde trop de crédit à l'idée d'universalité du droit de punir.

Nous l'avons déjà indiqué, il existe et il existera longtemps encore un ordre public national propre à chaque Etat (16).

L'Etat n'a pas à se faire le « gendarme de l'humanité » ; il a, croyons-nous, un rôle différent à jouer, celui d'assurer le respect de certaines règles nécessaires à la vie en société, et ce sur un territoire donné, par certains groupes ethniques, en tenant compte de nécessités particulières résultant, notamment, d'un lent développement historique. Un compartimentage de l'humanité en nations semble donc devoir être toujours nécessaire.

Cette constatation conduit, dans l'espèce pratique que nous étudions, au raisonnement suivant : Lorsqu'un crime a été commis en France par un étranger, le fait que cet étranger aura été jugé et puni dans son pays ne pourra donner satisfaction à la France. Sans doute, le trouble local naissant de l'impunité disparaîtra au lieu de la répression, en même temps, peut-

(15) BARBEY, *op. cit.* p. 170, 171.

(16) « ...elle (la tendance vers l'universalité) n'a marqué presque aucun progrès, si on envisage le droit pénal spécial, l'énumération des infractions. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer d'abord que les Etats fédératifs les plus civilisés (Etats-Unis de l'Amérique du Nord, Suisse) ne sont même pas parvenus à unifier leur droit pénal et à en faire une matière de législation fédérale... ». Opinion de M. P. GARRAUD : Enquête internationale précédant la 2^e édit. de l'ouvrage « La criminalité collective des Etats », par V. PELLA, LXIX.

être, sera punie l'atteinte à la morale universelle, mais la France sentira toujours le besoin d'« inspirer la crainte et la terreur » aux habitants de France qui seraient tentés d'imiter le coupable. Le droit pénal, en effet, reste bien pour partie un procédé d'intimidation ⁽¹⁷⁾. Cet effet ne pourra être obtenu que si la répression intervient au lieu de l'infraction, parce que l'Etat, dont l'ordre moral a été troublé, est partie principale au procès pénal.

On a encore invoqué pour justifier l'exception internationale absolue de la chose jugée, la nécessité d'introduire l'idée de confiance mutuelle dans les rapports entre Etats.

Cette idée, selon nous, n'a rien à voir ici, car, malgré toute la confiance que l'Etat voudra accorder à la juridiction extraterritoriale, il ne pourra jamais obtenir la réparation directe de l'atteinte portée à ses

(17) « Nous devons... faire remarquer que le but de la peine est (il faudrait ajouter pour partie) le rétablissement de l'ordre social troublé par suite du délit et qu'on ne saurait admettre qu'une pénalité subie par application d'une loi étrangère puisse avoir pour effet de rétablir l'ordre social qui a été troublé dans notre pays... » FIORE, *op. cit.* t. I, N° 136. Voir également sur la fonction intimidante de la peine, VIDAL-MAGNOL, Cours, p. 9 et suiv., 571 et suiv. DONNEDIEU DE VABRES, *La justice pénale d'aujourd'hui*, Collection Armand Colin, p. 4. ROUX, Rapport présenté au Congrès de Bruxelles (26, 29 juillet 1926), *Rev. int. de D. pén.* 1926, 2^e et 3^e trim. 1926, p. 189 et suiv. Cf. enfin le passage suivant extrait du Rapport présenté, par M. RUBBENS au Congrès précité : (*Rev. int. de D. pén.*, 1926, 2^e, 3^e trim. 1926, p. 185 et suiv.) « Remplacer la peine par la mesure de sûreté aurait surtout une portée morale. Dans la pratique les condamnés ne remarqueraient pas une grande différence entre une peine et une mesure de sûreté, car, comme l'a dit un homme de grande expérience, une peine n'est-elle pas toujours une mesure de sûreté et une mesure de sûreté une peine, c'est-à-dire une souffrance et une punition ? Supprimer l'idée de peine aurait comme signification principale la suppression des idées de responsabilité, de sanction et d'intimidation. »

intérêts les plus absolus. Quant à la nécessité d'éviter à l'individu poursuivi de subir deux ou plusieurs peines pour une seule infraction commise, il nous semble que le système d'imputation des peines ne doit pas apparaître comme si criticable. Plusieurs Etats se considèrent, à tort ou à raison, intéressés à une poursuite, celle-ci interviendra, successivement, devant plusieurs juridictions, pour garantir les intérêts de ces Etats.

Mais, le sujet de la poursuite, l'individu n'a, de son côté, commis qu'une seule infraction, il est juste qu'il ne subisse effectivement qu'une seule peine ⁽¹⁸⁾.

D'ailleurs, s'il risque d'en être autrement, à qui s'en prendre, sinon à l'illogisme du système de pluralité des compétences et au principe de non-extradition des nationaux ? Cette deuxième règle, inspirée par le désir de protéger les nationaux, pourra conduire à un résultat diamétralement opposé.

Pour les divers motifs qui viennent d'être résumés, la théorie qui accorde un effet extinctif absolu à la

(18) En ce qui concerne le fonctionnement de l'imputation des peines, nous croyons qu'il faudra laisser au juge saisi de la question un très large pouvoir d'appréciation et adopter la formule consacrée par l'Institut de droit international dans sa Session de Munich (1885), art. 12 : « ... Toutes les fois qu'il y a lieu d'exercer de nouvelles poursuites après un jugement prononcé à l'étranger, on tiendra compte de la peine que le coupable a déjà subie du chef du même fait. L'appréciation du Tribunal quant à la mitigation de la peine, dans ces cas, sera souveraine. » (*Annuaire de l'Inst. de D. int.*, t. VII, 1885, p. 123.) C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est prononcé le récent C. P. polonais, art. 11, § 1^{er} : « En cas de condamnation en Pologne d'une personne punie à l'étranger pour le même acte, le Tribunal imputera sur la peine, selon son appréciation, la peine qui a été subie à l'étranger. » Quant aux difficultés particulières qui peuvent s'élever, nous nous contentons de renvoyer à la thèse de M. BARBEY (p. 239 et suiv.).

chose jugée étrangère, nous paraît criticable. C'est pour cette raison que, d'accord avec plusieurs auteurs, nous préférons adopter une théorie intermédiaire qu'il nous reste à exposer.

§ 3. — *Théorie fondée sur l'idée
d'une hiérarchie des compétences*

Lorsqu'il s'agit de faire produire effet à l'étranger à une décision émanée de Tribunaux civils, la juridiction qui va accorder l'exequatur ne le fera qu'après avoir examiné la valeur juridique dudit jugement. Cet examen portera notamment sur les points suivants : le jugement a-t-il été rendu par une juridiction compétente, celle-ci a-t-elle bien appliqué au rapport juridique la loi que le système de solution des conflits de lois déclarait compétente ?

Cette question de compétence nous la retrouvons, quelque peu différente, lorsqu'il s'agit de déterminer l'effet extinctif d'une décision répressive étrangère.

Pour la commodité de l'exposition, comme aussi pour la logique du raisonnement, nous entendons régler cette question d'effet extinctif dans trois hypothèses distinctes :

1° Le conflit résulte de la coexistence de divers types de compétence et porte sur des infractions de droit commun ;

2° Le conflit né dans les mêmes circonstances porte sur des infractions à la sûreté ou au crédit d'un Etat ;

3° Le conflit résulte de ce que l'infraction ayant

été commise sur plusieurs territoires, plusieurs compétences territoriales prétendent s'exercer.

1° *Conflit de poursuites relatives à des infractions de droit commun.* — Nous avons vu qu'il existait divers types de compétence pénale, mais que, de l'avis même de leurs défenseurs, l'un, celui de compétence territoriale, intervenait à titre principal, les autres à titre subsidiaire ou complémentaire : compétence de personnalité active, de protection des nationaux, du lieu d'arrestation ⁽¹⁹⁾.

Nous venons, d'autre part, de signaler que seul l'exercice de la compétence territoriale pourra garantir la répression complète d'une infraction. Dans ces conditions, seul l'exercice de la compétence territoriale fera disparaître l'intérêt que toute compétence subsidiaire aurait à intervenir ⁽²⁰⁾.

D'ailleurs là n'est pas la seule raison de la supériorité attribuée à la compétence territoriale : nous avons indiqué comment l'exercice de l'action publique était facilité au lieu de l'infraction, et pourquoi les décisions qui y étaient rendues présentaient des garanties particulières de bonne justice ⁽²¹⁾.

C'est pour ces divers motifs que, d'accord avec la

(19) *Sic* BERNARD, *op. cit.*, p. 140 et suiv.

(20) Voir dans ce sens : FIORE, *op. cit.*, t. I^{er}, N° 104 et suiv. ; PEIRON, *op. cit.*, p. 24 et suiv. ; BERNARD, *op. cit.*, p. 140 ; GIDEL, *op. cit.*, p. 52 et suiv. ; DUMAS, *op. cit.*, p. 165 et suiv. ; DÉRU-MAUX, *op. cit.*, p. 162 et suiv. ; TRAVERS, *Cours*, p. 423, 457 et suiv. ; DONNEDIEU DE VABRES, Rapport au III^e Congrès de droit pénal (Palerme), 1^{re} question : Pour quels délits convient-il d'admettre la compétence universelle ? *Rev. int. de D. pén.*, 3^e et 4^e trim., 1932, p. 315 et suiv. BARBEY, *op. cit.*, p. 183 et suiv.

(21) Cf. *Supra*, p. 95 et suiv.

totalité des auteurs, nous avons qualifié le juge du lieu de l'infraction de « juge naturel ».

En conséquence, nous nous déclarons partisans de l'adoption par la législation positive des dispositions de l'article 2 du projet présenté par M. Barbey, comme conclusion de sa thèse ⁽²²⁾ : « ...De nouvelles poursuites en (X) seront possibles, en dépit d'un jugement intervenu à l'étranger...

« b) Lorsque l'infraction a été perpétrée sur le territoire de (X)...

« Le Ministère public appréciera l'opportunité d'une réouverture des poursuites et ne l'ordonnera que s'il l'estime nécessaire. »

Nous souscrivons également à l'adoption des deux règles suivantes destinées à corriger ce que l'application du principe ci-dessus pourrait avoir, parfois, de trop rigoureux.

Art. 4. — « D'une manière générale, de nouvelles poursuites en (X) seront exclues, si l'inculpé a été définitivement jugé à l'étranger à la requête des autorités de (X) ». On peut, en effet, considérer que par cette dénociation l'Etat, territorialement compétent, a entendu renoncer à l'exercice de toutes poursuites.

Art. 5. — « Dans tous les cas où un individu aurait subi, pour une infraction, quelle qu'elle soit, tout ou partie de la condamnation prononcée contre lui dans un autre Etat et se trouverait postérieurement soumis en (X) à de nouvelles poursuites pénales fondées sur les mêmes faits, le juge devra tenir compte, dans la

(22) BARBEY, *op. cit.*, p. 261 et suiv.

condamnation qu'il prononcera éventuellement, de la peine déjà subie à l'étranger. »

Reste à déterminer l'effet extinctif qui peut être attribué aux sentences rendues par application d'une des compétences subsidiaires (compétence personnelle, de protection des nationaux, ou du lieu d'arrestation) à l'égard de poursuites qui seraient intentées en pays étranger en vertu d'un autre type de compétence subsidiaire.

Pour éviter des complications infinies, pour la raison aussi que ces compétences ont toutes une valeur sensiblement égale, c'est-à-dire également criticable, nous croyons pouvoir, avec M. Barbey, attribuer à une sentence rendue, par exemple, en vertu de la compétence de personnalité active, un effet extinctif à l'égard d'une action qui serait intentée en vertu du principe de protection des nationaux ⁽²³⁾.

Les deux principes que nous venons de poser correspondent si bien aux nécessités véritables de la répression que nous les trouvons consacrés par l'avant-projet de Code pénal français ⁽²⁴⁾ dans son article 17 ainsi conçu : « ...Aucune poursuite ne pourra être dirigée contre un Français ou un étranger, pour cri-

(24) On trouvera, dans le Rapport sur l'Avant-Projet de Révision du Code pénal français de M. MAGNOL, toutes indications concernant l'élaboration pratique de cet avant-projet. Il convient de remarquer que toutes les difficultés relatives à l'exception internationale de chose jugée, font l'objet d'une réglementation d'ensemble contenue dans un article spécial. Il y a là un progrès évident sur ce qui existe à l'heure actuelle : les solutions données sont, en effet, aujourd'hui, dispersées dans les divers articles qui établissent l'extériorité de la loi pénale française.

me ou délit commis à l'étranger, s'il justifie qu'il a été définitivement jugé à l'étranger...

« Lorsqu'il s'agira de... crimes ou délits commis sur le territoire, de nouvelles poursuites pourront être exercées en France, à moins que le jugement ait été rendu à la suite d'une dénonciation officielle des autorités françaises.

« Lorsque ces nouvelles poursuites aboutiront à une sentence de condamnation, la peine subie à l'étranger sera, s'il y échêt, imputée sur la peine prononcée par la juridiction française. »

Une très légère critique peut, à notre avis, être formulée à l'égard des termes employés dans l'article 17 : « Aucune poursuite ne pourra être dirigée contre un Français ou un étranger... s'il justifie qu'il a été définitivement jugé à l'étranger. »

La formule employée semble faire peser la charge de la preuve sur l'inculpé seul. Il aurait mieux valu dire : « Aucune poursuite ne pourra être dirigée... s'il est établi... », pour admettre, explicitement, que l'exception pourra être supplée au besoin par le Tribunal qui aurait connaissance de l'existence d'une sentence étrangère antérieure.

Hormis cette critique plutôt formelle, on ne peut qu'approuver les auteurs de l'Avant-projet, qui sont revenus, avec raison, croyons-nous, sur la solution adoptée en 1903 ⁽²⁵⁾.

Quant aux deux tempéraments à la rigueur du principe de prééminence de la compétence territoriale, ils nous paraissent absolument légitimes :

(25) *Sic* MAGNOL, Rapport, p. 36.

Par sa dénonciation officielle aux autorités étrangères, l'Etat français a, en quelque sorte, délégué expressément à celles-ci le soin de poursuivre l'infraction commise.

L'imputation des peines subies assure le respect des droits de l'individu. Mais cette imputation soulève une difficulté que M. Magnol propose de résoudre en complétant le texte de la façon suivante : « La peine subie à l'étranger sera, s'il y échêt, pour autant que la nature des peines le permettra, et par disposition spéciale, imputée par la juridiction française sur la peine qu'elle prononcera ».

Il semble en effet préférable que cette imputation soit faite par la juridiction française saisie de la même infraction, et non par le Ministère public au moment de l'exécution de la peine.

2° *Conflit de poursuites relatives à des infractions contre la sûreté d'un Etat.* — La question se présente ici de la même façon et doit être résolue à l'aide des mêmes principes.

Nous avons vu que la compétence dite de protection de l'Etat est presque toujours la seule à intervenir ; lorsque exceptionnellement interviendrait un autre type de compétence territoriale, par exemple, il est certain qu'en cette matière spéciale des infractions à la sûreté de l'Etat, la compétence de protection doit être considérée comme principale et « naturelle », du moins en l'état actuel des choses, et tous les autres types de compétence comme subsidiaires.

En conséquence, seul le jugement rendu en vertu

de la compétence de protection devrait avoir un effet extinctif de toute autre poursuite.

Au contraire, le jugement rendu en vertu d'une compétence subsidiaire ne devrait jamais entraver l'exercice de la compétence de protection. C'est d'ailleurs la solution la plus généralement admise par les législations et les auteurs ⁽²⁶⁾.

Ce qui nous intéresse plus particulièrement, c'est que l'Avant-projet du Code pénal français, dans son article 18, contrairement aux dispositions actuelles de l'article 5 du Code d'Instruction criminelle, s'est prononcé pour la solution que nous défendons et qui est d'ailleurs approuvée par MM. Garraud et J. Magnol ⁽²⁷⁾.

A juste titre, l'Avant-projet (art. 17) proscriit cependant les nouvelles poursuites lorsqu'un jugement étranger aura « été rendu à la suite d'une dénonciation officielle des autorités françaises ».

Enfin, le principe d'imputation des peines subies, consacré par le même article 17 in fine, est ici encore applicable.

3° *Conflit de poursuites relatives à des infractions commises sur plusieurs territoires.* — Il nous reste à étudier un cas un peu spécial : celui où plusieurs jugements sont intervenus non plus en raison de la coexistence de compétences de types différents, mais par suite de ce fait que des infractions « à réalisation

(26) Sic FIORE, *op. cit.*, t. I^{er}, N° 124 ; DÉRUMAUX, *op. cit.*, p. 165, et les récents Codes pénaux italien et polonais.

(27) MAGNOL, Rapport, p. 36 ; GARRAUD, Rapport sur l'Avant-projet de C. P., p. 16.

internationale » peuvent relever de plusieurs juridictions toutes territorialement compétentes.

Nous avons vu, dans un précédent chapitre, combien il paraît difficile de tarir la source de ces conflits puisqu'ici s'affrontent les diverses doctrines de localisation du délit : localisation d'après « l'activité », d'après le « résultat » ou d'après l'un ou l'autre de ces éléments ⁽²⁸⁾.

Un mode de solution du conflit proposé par plusieurs auteurs consisterait à attribuer la connaissance de ces difficultés à une juridiction internationale.

Pour M. Donnedieu de Vabres, le rôle d'organe régulateur des compétences qui pourrait être attribué à une Chambre criminelle de la Cour permanente de justice internationale, apparaît comme pouvant être particulièrement intéressant, bien que sous-estimé par certains partisans de la création d'une juridiction criminelle internationale.

Nous sommes entièrement de l'avis de M. Donnedieu de Vabres et croyons qu'un tel rôle serait d'ailleurs assez facilement admis par les Etats. En même temps, l'existence d'une telle juridiction permettrait d'éviter bien des conflits d'ordre politique naissant fréquemment de conflits juridiques ⁽²⁹⁾.

(28) Sur la doctrine du lieu d'activité de l'agent, voir Résolutions votées par l'Institut de droit int. à Munich (1883) et TRAVERS, *D. Pén. int.*, t. 1^{er}, N° 108. Sur la doctrine des effets, adoptée par la majorité des pays anglo-saxons, voir TRAVERS, *op. cit.*, t. 1^{er}, N° 109 et suiv., et BOURQUIN, *Cours cit.*, p. 168 et suiv. Sur la doctrine française qu'on peut qualifier de mixte, voir TRAVERS, *op. cit.*, t. 1^{er}, N° 122 et suiv.

(29) Voir DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes*, p. 431, et Opinion dans l'enquête internationale sur les conceptions développées par V. PELLA dans son œuvre, *La Criminalité collective des Etats*, p. L. RELIQUET, *op. cit.*, p. 25 et suiv.

En attendant la création d'un semblable organisme le mieux serait, semble-t-il, d'attribuer aux poursuites qui pourraient être à nouveau intentées un caractère purement facultatif et d'*imposer*, ici, l'imputation des peines subies dont il a déjà été parlé.

La question n'a pas été l'objet d'une réglementation spéciale dans l'Avant-projet de Code pénal français.

La chose est d'ailleurs très explicable puisque les infractions commises pour partie sur le territoire français sont considérées comme relevant de la compétence territoriale française ⁽³⁰⁾.

SECTION II

CONDITIONS D'APPLICATION DE LA MAXIME

« NON BIS IN IDEM »

Ayant indiqué les cas dans lesquels la maxime *Non bis in idem* devrait recevoir application en droit international, il nous reste à déterminer ses conditions d'exercice.

On retrouvera d'abord, en droit international, une première condition exigée également par le droit interne. Mais des conditions supplémentaires s'ajouteront, dont la reconnaissance est imposée par les nécessités particulières du droit international.

(30) En vertu de l'article 11 de l'Avant-projet de code pénal français ainsi conçu : « L'infraction est réputée commise sur le territoire quand un acte d'exécution y est accompli ou lorsque le résultat s'y est produit ou devait s'y produire. »

Dans la première catégorie, il faut ranger l'exigence du caractère *définitif* du jugement étranger.

Nous avons vu que cette condition avait été posée, d'abord par la jurisprudence, puis par la législation française ⁽³¹⁾.

Elle est généralement considérée comme rationnelle par les auteurs ⁽³²⁾.

M. Donnedieu de Vabres s'élève cependant contre sa consécration ⁽³³⁾ : « En raison, déclare-t-il, aucune exigence ne nous paraît cependant plus contestable : il existe, pour combattre une décision de ce genre, les voies de recours normales qui restent ouvertes dans le pays où elle a été rendue... ».

Cette affirmation, qui semble justifiée au point de vue juridique et à laquelle nous souscrivons si la procédure d'extradition était susceptible d'une application tout à fait générale, nous semble pouvoir être critiquée en l'état actuel des choses.

Nous avons dit que l'exception de chose jugée, telle qu'elle existe en droit international, n'est pas la simple transposition, sur le plan international, de l'exception reconnue par le droit interne. De plus si, comme nous le verrons, l'effet extinctif d'une décision étrangère ne semble devoir être admis en droit international que, si, en cas de condamnation, cette condamnation a été suivie d'exécution (et ce pour des nécessités pratiques impérieuses), l'exigence du carac-

(31) Cette condition se retrouve dans plusieurs législations étrangères. V. BARBEY, *op. cit.*, p. 204.

(32) PEIRON, *op. cit.*, p. 51 et suiv ; BARBEY, *op. cit.*, p. 204 et suiv.

(33) DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 319 et suiv.

tère définitif est suffisamment justifiée puisque seul ce caractère permettra l'exécution de la condamnation.

Disons, d'ailleurs, qu'avec la majorité des auteurs, nous estimons que ce caractère devra être apprécié d'après la loi du pays où le premier jugement aura été rendu ⁽³⁴⁾.

Ajoutons, en dernier lieu, qu'une décision devra être considérée comme définitive alors même qu'elle pourrait être remise en question par l'exercice de la procédure de révision ou de toute autre procédure équivalente fondée sur l'idée « d'erreur judiciaire » ⁽³⁵⁾.

Cette solution, consacrée par le droit interne, doit se retrouver en droit international. Ici encore, l'impossibilité d'une révision devra être appréciée en se référant à la loi du pays où la décision a été rendue.

Les conditions particulières de fonctionnement de l'exception de chose jugée en droit international, telles qu'elles sont, d'ordinaire, indiquées par la loi, la jurisprudence ou la doctrine, ne nous paraissent pas toutes également justifiables.

Certains auteurs exigent, tout d'abord, que la décision étrangère qui servira de base à l'exception de chose jugée présente un caractère *contradictoire*. Ils invoquent, par exemple, dans la législation française, les travaux préparatoires de la loi de 1866 ⁽³⁶⁾.

Nous croyons que, si le législateur avait entendu exiger le caractère contradictoire, il l'aurait expressé-

(34) *Sic*, PEIRON, *loc. cit.* ; DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 320 ; BARBEY, *loc. cit.*

(35) TRAVERS, *D. Pén. int.*, t. III, p. 404.

(36) Voy. *Supra*, p. 65.

ment indiqué, le caractère « définitif » n'impliquant pas dans la logique juridique le caractère « contradictoire » ⁽³⁷⁾.

Si, à l'origine, la jurisprudence française s'est contentée d'exiger que les jugements étrangers possédassent un caractère « irrévocable », assez récemment la Cour de Cassation a exigé que la décision étrangère ait été rendue contradictoirement ⁽³⁸⁾.

En pure logique juridique, il nous semble qu'il faut s'attacher au seul caractère d'irrévocabilité. Il serait, d'ailleurs, injuste de procéder autrement, puisque les décisions non contradictoires mais irrévocables peuvent être mises à exécution (ainsi, en France, au cas d'itératif défaut), et que, si l'on n'en tenait pas compte pour appliquer l'exception de chose jugée, l'individu pourrait être contraint de subir deux peines.

Ici encore, nous admettons que le caractère irrévocable devra être apprécié en se reportant à la loi du pays dont les juridictions ont statué les premières ⁽³⁹⁾.

En se référant à l'exigence du caractère contradictoire, ainsi qu'au terme « jugé » employé par le législateur, une partie de la doctrine ⁽⁴⁰⁾, appuyée sur la jurisprudence française, refuse aux ordonnances de non-lieu ⁽⁴¹⁾ tout effet extinctif de nouvelles poursuites en droit international.

(37) GARRAUD, *Précis*, t. I^{er}, p. 134 ; VILLEY, *Précis d'un Cours de D. crim.*, p. 76.

(38) Af. GUIFFREDI, *Rev. de D. int. pr.*, 1905, p. 676, 683.

(39) Contra, v. BARREY, p. 223.

(40) PEIRON, *op. cit.*, p. 49. Contra, TRAVERS, *D. pén. int.*, t. III, p. 401, 402.

(41) Il ne saurait être question des ordonnances de renvoi dont l'effet est de transmettre l'affaire à une juridiction de jugement.

Nous estimons, ici encore, que les ordonnances de non-lieu pourraient servir de base à l'exception de chose jugée, comme cela se passe en droit interne.

En effet, toute ordonnance de non-lieu (même les ordonnances rendues pour insuffisance de charges) a clôturé, en l'état actuel de la procédure, la poursuite dans le pays où elle est intervenue : les juridictions de ce pays ont épuisé leur droit de poursuite ; l'affaire ne devrait donc pas pouvoir être reprise ⁽⁴²⁾ pour le même fait.

En pratique cependant, une exception pourrait être faite, en raison des nécessités spéciales du droit international, pour les ordonnances motivées en fait et qui, pour cette raison, ne présentent qu'un caractère provisoire : Il semble très difficile, en effet, que le juge d'un pays étranger puisse connaître exactement, et à tout moment, l'état de fait justifiant ou infirmant l'ordonnance de non-lieu.

Quant aux ordonnances qui présentent un caractère d'irrévocabilité plus marqué, nous considérons comme parfaitement rationnelle la solution que nous avons proposée.

On trouve dans la thèse de M. Barbey ⁽⁴³⁾ l'indication d'une décision rendue par la Cour de cassation de Roumanie, le 4 janvier 1923, laquelle montre que la solution proposée peut fort bien recevoir une ap-

(42) C'est la solution admise par le droit français interne : « Tant qu'il ne survient pas de charges nouvelles, l'inculpé renvoyé de la poursuite par... une ordonnance du juge d'instruction rendue en fait, ne peut être, de nouveau, poursuivi... à raison du même fait. Par suite, il y aurait violation de la chose jugée... » Rép. prat. Chose jugée, n° 275 et suiv.

(43) P. 212, 213.

plication pratique. La Cour de cassation de Roumanie a décidé que l'art. 4 du Code pénal roumain... s'applique en principe sans distinction, tant à l'égard des décisions des juridictions de jugement qu'à l'égard des décisions émanant des juridictions d'instruction... Toutefois, une ordonnance ou une décision de non-lieu ne peut être assimilée, dans tous ces cas, du point de vue de ce texte de loi, à une décision d'acquittement définitive et empêcher l'exercice de l'action publique contre le national infracteur rentré dans sa patrie.

Il nous reste enfin deux hypothèses à envisager :

Le jugement rendu à l'étranger peut prononcer soit un acquittement, soit une condamnation.

L'hypothèse d'acquittement ne soulève pas de difficultés, mais un jugement d'absolution doit-il, comme un jugement d'acquittement, servir de fondement à l'exception de chose jugée ?

Les explications que nous avons précédemment données nous permettent de répondre affirmativement, puisque la décision ainsi rendue présentera un caractère irrévocable et que, d'autre part, les Tribunaux saisis auront épuisé l'action publique ⁽⁴⁴⁾.

Lorsque le jugement étranger a prononcé une condamnation, la majorité des législations en vigueur exigent que le jugement de condamnation ait reçu une exécution complète.

C'est pour une raison d'ordre pratique, nous l'avons vu ⁽⁴⁵⁾, que cette exigence inconnue en droit interne a été établie en droit international. Elle nous paraît

(44) Cf. PEIRON, *op. cit.*, p. 35.

(45) Voir *Supra*, p. 71 et suiv.

devoir être maintenue tant que ne sera pas réalisée une réforme permettant l'extradition des nationaux.

Sans aucun doute, cette exécution devra avoir été réalisée de façon complète au regard de la législation du pays où le jugement de condamnation a été rendu.

Il nous paraît que si la législation étrangère connaît une procédure analogue à notre libération conditionnelle, le prévenu condamné, ayant bénéficié de la libération conditionnelle après quelque temps d'exécution de sa peine, ne devrait pas pouvoir être poursuivi en pays étranger.

Au regard du pays dont les Tribunaux l'ont condamné, il a subi sa peine, ou du moins est considéré comme l'ayant subie en totalité ⁽⁴⁶⁾.

C'est à ce principe qu'il nous paraît nécessaire de se référer pour résoudre certaines difficultés du même genre.

La prescription de la peine doit certainement être assimilée, en France, à l'exécution de la peine ; de même, la remise gracieuse de la peine. Le Code d'Instruction criminelle français se prononce formellement dans ce sens et cette solution est parfaitement rationnelle.

La question est plus délicate dans certaines hypothèses non prévues par la législation française. Quelle solution donner si une amnistie est intervenue à l'étranger, après un jugement de condamnation ? MM. Matter, Travers et Donnedieu de Vabres ⁽⁴⁷⁾ s'ac-

(46) *Sic* BARBEY, *op. cit.*, p. 231.

(47) MATTER, *Clunet*, 1904, p. 614 ; TRAVERS, *D. P. int.*, t. III, p. 410, 411 ; DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 322, note 22 *ter*.

cordent pour admettre que l'amnistie équivaut à l'exécution de la condamnation.

Il nous semble que les termes en apparence limitatifs du Code d'instruction criminelle devraient être remplacés par des expressions plus générales, telles que celles employées dans l'article 4, alinéa 4, du Projet roumain : « Toutes autres causes d'extinction prévues par la loi du pays où l'infraction a été commise. » (48).

(48) Cf. la Résolution adoptée par le Congrès des représentants des commissions de codification pénale, réuni à Varsovie, en octobre 1927 : « ... Aucune poursuite n'aura lieu si le national prouve qu'il a été acquitté ou condamné définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a exécuté sa peine ou a bénéficié d'une mesure d'exemption. » (*Rev. int. de D. pén.*, 1^{er} trim., 1928, p. 13, 14.)

TITRE II

De la force exécutoire

Il sera procédé à l'étude de cet effet important des jugements en deux chapitres :

Chapitre I : L'exécution internationale des condamnations pénales dans le droit positif français.

Chapitre II : L'exécution internationale des condamnations pénales et les solutions rationnelles.

CHAPITRE PREMIER

L'exécution internationale des condamnations dans le droit positif français

En droit interne français, la force exécutoire des jugements pénaux prend appui sur l'autorité de chose jugée. C'est si vrai qu'en principe le jugement doit être mis à exécution par les soins des membres du Ministère public lorsqu'il est devenu irrévocable (art. 23 C.P. — 373 C.I.Cr.) (1).

Supposons qu'un criminel condamné dans un pays quelconque, réussisse à en franchir les frontières, comment arrivera-t-on à lui faire subir le châtement encouru ?

Faut-il transporter dans ce domaine les solutions admises pas le droit interne et étendre ici les règles tirées des articles 546 C.P.Civ. et 2123 C.C. (procédure d'exéquatur) relatives aux matières civiles.

Bien qu'aucun texte ne prohibe expressément en France l'exécution directe des condamnations étran-

(1) Voir *Supra*, p. 7 et 8. Les règles déterminant le moment à partir duquel la décision rendue est susceptible d'être ramenée à exécution « sont variables à l'infini suivant les législations et, dans chaque pays, suivant la juridiction et la nature du débat ou de l'affaire ». L.-Th. RIVIÈRE, *op. cit.*, p. 8.

gère ⁽²⁾, la jurisprudence française n'a jamais admis que les sentences étrangères pourraient conserver en France leur force exécutoire.

L'exécution directe des condamnations étrangères est, d'ailleurs, implicitement repoussée par des textes de loi qui consacrent des procédures différentes.

L'art. 3 de la loi du 10 mars 1927 sur l'extradition prévoit que cette mesure sera employée pour remettre à un Etat requérant : 1° un individu non français objet d'une poursuite pénale à l'étranger, et 2° un individu non français objet d'une condamnation prononcée par les Tribunaux de l'Etat requérant, ceci évidemment afin de permettre à cet Etat de procéder lui-même à l'exécution de la condamnation.

L'art. 5 du Code d'instruction criminelle admet, comme nous le savons, la possibilité de poursuivre en France un français ayant commis une infraction

(2) L'Assemblée législative, dans son décret des 3-7 septembre 1790, a jadis consacré le principe d'exécution purement territoriale des condamnations pénales : « L'Assemblée Nationale, attendu qu'il y a des étrangers détenus aux galères de France, à la suite des jugements rendus par les Tribunaux français pour délits commis hors du Royaume..., que les étrangers prévenus de délits dans leur patrie, n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats, que les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis, et que ce serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples, pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères des étrangers qui n'ont point blessé ses lois, décrète ce qui suit :

« Il ne sera retenu sur les galères de France aucun étranger pour crimes commis hors du territoire français. » DUVERGIER, t. 1^{er}, p. 78.

Certains codes, tels que le Code pénal autrichien, art. 36 : « Dans aucun cas ne doivent être exécutées dans ces Etats des sentences prononcées par des autorités pénales étrangères », le Code pénal de Bulgarie du 2 février 1896, art. 16, prévoient formellement que les jugements étrangers ne pourront recevoir exécution sur le territoire national.

à l'étranger, ceci en vue d'éviter l'impunité qui résulterait de l'impossibilité de l'extrader. Cette poursuite pourra intervenir, même si le Français a été jugé à l'étranger, à condition que le jugement étranger n'ait pas reçu d'exécution.

Le principe de non extradition des nationaux, déjà critiqué, a donc fait apparaître à côté de la procédure d'extradition, moyen normal d'exécution internationale des condamnations pénales autres que les peines pécuniaires, un système assez compliqué qui consiste, à l'égard des Français, condamnés à l'étranger et fugitifs, à recommencer tout le procès pénal pour aboutir au prononcé d'une condamnation par les Tribunaux français, condamnation qui pourra être exécutée sans difficulté.

Disons, enfin, que l'exécution internationale des peines pécuniaires ne peut être actuellement assurée.

CHAPITRE II

L'exécution internationale des condamnations et les solutions rationnelles

SECTION I

THÉORIE OPPOSÉE A TOUTE EXÉCUTION INTERNATIONALE DIRECTE DES CONDAMNATIONS PÉNALES

L'exécution dans un Etat d'une condamnation émanée de Tribunaux étrangers s'est présentée longtemps comme quelque chose d'inconcevable.

Jusqu'à une époque très récente, tous les auteurs se sont prononcés pour l'inexécution internationale des condamnations ⁽¹⁾. Et voici les raisons les plus souvent invoquées.

(1) On peut citer comme un des très rares partisans de l'exécution internationale des condamnations un auteur italien, CARLE, « Dell' autorità delle leggi penali in ordine ai luoghi ed alle persona » Voy Schiattarella : Dei Reati commessi all'estero, p. 41. Par contre, sont partisans de l'inexécution internationale des condamnations pénales, CARNOT, sur l'art. 7, C. ins. cr., nos 7 et 8 ; FAUSTIN-HÉLIE, Instr. crim., N° 1042 ; MANGIN, De l'action publique, N° 70 ; MARTENS, Droit des Gens, § 104 ; FIGÈRE, *op. cit.*, t. II, p. 139. Cf. Institut de Droit international,

Nous avons suffisamment indiqué dans notre introduction la différence de nature qui distingue le droit pénal du droit civil.

Nous avons souligné le fait que la loi pénale est une loi de protection sociale particulière, alors que ce caractère ne se retrouve pas dans les lois civiles, et nous avons justifié ce caractère par l'existence de souverainetés multiples et indépendantes.

Lorsque nous abordons la question de l'exécution des condamnations étrangères, les différences entre le droit civil, ou plutôt les sentences civiles, et les sentences pénales ne font que s'accroître. Comme l'a dit M. Bernard : « Exécuter dans notre pays une peine telle qu'elle résulte d'une condamnation intervenue en vertu d'une loi étrangère, c'est donner effet en France à une règle de droit public, ce qui est impossible ⁽²⁾. » D'autre part, alors que la loi pénale est une œuvre générale, le jugement pénal est une œuvre particulière, celle d'un juge, sujet à des erreurs toujours possibles.

Mais, à notre avis, la question essentielle qu'il importe de mettre en lumière est celle-ci : En matière civile, c'est un particulier qui est intéressé à l'exécution de la sentence ; s'il n'arrive pas à faire reconnaître amiablement les droits que le jugement lui a reconnus, il recourra à l'exécution forcée. La force publique, élément de la souveraineté, assurera l'exé-

Session de Munich, 1883, Propositions votées sur le rapport de MM. BAR et BRUSSA, art. 14 : « L'exécution de la peine ne peut jamais avoir lieu hors du pays où le jugement est prononcé, sauf le cas d'une convention internationale ou conclue entre les membres d'un Etat formant un système fédératif. »

(2) M. BERNARD, *op. cit.*, p. 161, 162.

cution du jugement, mais il ne s'agira que d'une collaboration.

Au contraire, tout jugement répressif intervient au profit de la société. C'est, en effet, au nom de celle-ci que les officiers du Ministère public feront procéder à l'exécution du jugement ⁽³⁾. Mais, ici, la force publique interviendra de façon presque courante.

En matière civile, l'exécution forcée, qui n'est d'ailleurs qu'un *ultimum remedium*, intervient bien par les organes de l'Etat mais pour un particulier, en matière pénale, elle intervient pour l'Etat et par l'Etat.

Enfin, la différence des régimes pénaux actuellement en vigueur serait une dernière source de difficultés en cette matière. Sans doute, les différents types de peines existants présentent souvent de grandes analogies de qualification, mais les différences apparaissent profondes en ce qui concerne leur mode d'application. Qu'on songe, enfin, à la nécessité reconnue maintenant d'individualiser la peine. Cette individualisation doit être réalisée à deux moments différents : d'abord, lorsque le juge rend sa décision, ensuite, lorsque le condamné se trouve en cours d'exécution de peine. Dans ce cas, c'est à l'administration pénitentiaire qu'il incombe de procéder à l'individualisation de la peine, mais l'administration n'intervient que pour continuer l'œuvre du juge. Sa tâche serait extrêmement délicate, si elle devait appliquer une décision rendue par des juges étrangers, en vertu de

(3) Suc Gudel cité par Dumas, op. suite., p. 145.

principes inconnus, ou mal connus de cette administration.

Telles sont les principales justifications des principes actuellement admis.

SECTION II

THÉORIE ADMETTANT L'EXÉCUTION INTERNATIONALE DIRECTE DES CONDAMNATIONS PÉNALES

Mais ces justifications et leurs conséquences ont été très vivement critiquées de nos jours. Nous nous contenterons d'examiner les thèses soutenues par les internationalistes français, MM. Travers et Donnedieu de Vabres ⁽⁴⁾.

Le premier s'est attaqué au fondement même du principe de territorialité des peines ; au contraire, M. Donnedieu de Vabres a cherché à justifier sa théorie, surtout par des considérations pratiques.

M. Travers remarque, d'abord, que le système d'exécution, purement territorial, des peines a pour fondement le principe de territorialité de la loi pénale. Or, d'après cet auteur, la territorialité des lois pénales est loin d'être démontrée ; d'autre part, l'exterritorialité des lois pénales semble être actuellement admise

(4) TRAVERS, Cours, p. 425 et suiv. ; DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 324 et suiv. Voir également P. GARRAUD : De l'application par le juge d'un Etat des lois pénales étrangères. *Rev. int. de D. pén.*, 3^e et 4^e trim. 1929, p. 352, 353.

par la généralité des Codes ; enfin la pratique de l'extradition serait exclusive du prétendu caractère territorial des lois pénales.

Nous avons par avance répondu à ces critiques en soulignant la différence profonde qui distingue les lois pénales, et les jugements répressifs, des lois et jugements civils et en indiquant pour quelles raisons de fait (circulation internationale des malfaiteurs et non extradition des nationaux) on a organisé, de façon plus ou moins empirique, l'exterritorialité des lois pénales, sans pouvoir justifier d'un fondement juridique sérieux.

Quant à l'extradition, nous croyons qu'elle n'est pas exclusive du système de territorialité dont elle constitue au contraire la reconnaissance la plus formelle puisqu'elle assure l'exercice international de la compétence territoriale. Si, lorsque un délinquant a réussi à échapper à la juridiction qui avait compétence pour le juger ou aux autorités chargées d'exécuter la peine, l'Etat, chez qui le délinquant s'est réfugié, le remet aux autorités du lieu du délit, c'est qu'il reconnaît la prééminence de la compétence territoriale devant laquelle il s'incline.

M. Travers s'attaque ensuite au principe de territorialité des peines, lequel est d'ordinaire justifié par les divergences en matière pénitentiaire, et le défaut d'intérêt qu'aurait un Etat à exécuter une peine prononcée à l'étranger. Pour M. Travers, cet intérêt existe. L'Etat de refuge doit faire exécuter la condamnation pour éviter que son territoire ne devienne le refuge des bandits des autres nations.

Reste à savoir si l'exécution des peines doit intervenir sur place, ou si, au contraire, il n'est pas préférable de généraliser la pratique de l'extradition aux **fin d'exécution des peines**.

M. Travers, étudiant l'argument tiré de l'indépendance des souverainetés, déclare que cette indépendance ne recevrait aucune atteinte si l'Etat de refuge intervenait de son plein gré dans le but de se protéger contre l'invasion de malfaiteurs impunis. Nous ne méconnaissions pas l'exactitude de cette affirmation mais, où nous ne saurions suivre M. Travers, c'est lorsqu'il déclare que l'exécution internationale des condamnations pénales devrait être plus facile que celle des condamnations civiles : les intérêts existant dans le procès pénal sont, évidemment, plus importants que dans un procès civil puisqu'il s'agit de l'honneur et de la liberté d'un individu, parfois même de sa vie ; comment admettre alors que les autorités françaises, par exemple, fassent exécuter une condamnation prononcée à l'étranger sans vérifier, préalablement, la régularité de la décision ⁽⁵⁾. On en revient

(5) « On ne saurait méconnaître que le souverain local qui vivifie la sentence étrangère, et lui prête l'appui de sa force, qui en fait son œuvre, prend vis-à-vis de ceux qu'elle concerne une responsabilité beaucoup plus lourde que lorsqu'il s'agit simplement d'admettre sur le fondement de cette sentence, l'exception de chose jugée. Cette responsabilité l'autorise et l'oblige à un contrôle très étendu. Et l'on ne saurait mieux faire que d'étendre ici, par analogie, les règles qui gouvernent l'examen d'une demande d'extradition... Il nous paraît légitime que le juge saisi contrôle la régularité de la sentence étrangère, s'assure qu'elle a été rendue suivant la loi normalement compétente, après une procédure correcte, qu'elle ne renferme pas d' « erreur évidente » ; qu'elle est en un mot un honnête jugement. La peine prononcée s'accorde-t-elle avec les mœurs locales ? Sinon elle ne peut qu'être écartée ou remplacée... » DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 331.

donc à la procédure d'exequatur. Or, en l'état actuel des choses, où l'exequatur n'est accordée aux jugements civils qu'après un examen du fond du procès, il n'est pas douteux que la même exigence se retrouverait dans la procédure d'exequatur des jugements répressifs. Non seulement cette procédure de révision nous semble contraire à tous les principes juridiques, en permettant à une juridiction d'apprécier la valeur d'une décision rendue par une juridiction étrangère de même degré, mais on ne voit plus très bien la supériorité que ce système d'exequatur pour l'exécution internationale des condamnations pénales présenterait sur la procédure d'extradition. Pour M. Travers, cependant, « l'avantage serait très réel. La peine serait plus rapidement appliquée et les frais, souvent fort élevés et souvent irrécouvrables, occasionnés par l'extradition, évités. Ces deux considérations, décisives, sont les seules qui paraissent devoir être retenues » (6).

Le premier avantage ne nous paraît pas devoir être très sérieux : Combien de temps demandera la procédure d'exequatur ? Comment procédera-t-on à l'exécution d'une peine qui peut être inconnue ou se présenter de façon différente dans le pays où devra avoir lieu l'exécution ? Nous n'ignorons pas qu'on pourrait avoir recours à un tableau d'équivalence des pénalités. Encore serait-il difficile à établir ; de plus la peine substituée à la peine prononcée serait simplement « équivalente » mais non analogue à cette dernière. On n'arriverait donc qu'à une approximation peu

(6) TRAVERS, Cours, p. 436.

satisfaisante que l'emploi de l'extradition permettrait d'éviter.

Quant à la question des frais nous croyons que ce serait pour l'Etat, chargé ainsi de faire exécuter des peines prononcées à l'étranger, une charge financière très lourde qui ne serait que partiellement compensée par le fonctionnement du même régime dans les pays étrangers.

En résumé, le système d'exécution internationale des peines ne nous semble pas devoir procurer des avantages réels susceptibles de justifier son adoption. En revanche il présenterait, actuellement, de très considérables difficultés d'application.

La théorie de M. Donnedieu de Vabres se présente de façon quelque peu différente.

Après avoir reconnu qu'« une sentence pénale ne porte pas en soi une force juridique qui la rende exécutoire de plein droit » dans le domaine international, l'éminent professeur reconnaît que l'extradition suffit à faire disparaître tout danger d'impunité des malfaiteurs, du moins en ce qui concerne les peines privatives de liberté. Mais, dit-il, « la nationalité du fugitif, l'insuffisante gravité de l'infraction, le défaut de confiance entre les Etats intéressés... sont autant de raisons de la refuser ». C'est pourquoi, il préconise l'exécution internationale des condamnations, procédure aussi utile que conforme à la justice : Elle est utile d'abord parce que l'Etat, par ce moyen, évitera de servir d'asile aux malfaiteurs impunis. Elle est d'autre part juste, parce qu'elle constituera une mesure d'assistance juridique rendue nécessaire par le dévelop-

pement de la vie et de la circulation internationale. Il suffit de songer, ajoute-t-on, au régime d'exequatur adopté pour les jugements civils : or, la différence qu'on a voulu établir entre les sentences civiles et les sentences pénales n'est pas considérable. Cette différence résiderait en ce que les jugements civils seraient d'ordinaire déclaratifs de droit, alors que les jugements répressifs seraient constitutifs de droit. Nous avons dit qu'à notre sens le véritable critérium de la distinction n'est pas là, et, au début de ce chapitre nous avons souligné que, tandis que les jugements civils interviennent dans un intérêt particulier, les jugements répressifs sont rendus dans l'intérêt de l'Etat.

Nous serions, cependant, bien prêt de nous rallier à ce système si son adoption était rendue nécessaire par des exigences pratiques impérieuses.

Mais le régime actuellement existant, à savoir la pratique de l'extradition, nous semble plus conforme aux principes encore très vigoureux de la territorialité de la loi pénale. Il évite, en outre, bien des difficultés qui résulteraient, longtemps encore, du défaut d'harmonie des législations pénales et des régimes pénitentiaires.

Nous sommes convaincus que si le développement de l'extradition se trouve entravé par le « défaut de confiance entre Etats », cet obstacle s'opposera davantage encore à l'exécution internationale des condamnations : en effet, tout Etat se trouverait obligé de procéder à l'exécution directe des condamnations étrangères. Si, d'autre part, pour rassurer en quelque

sorte un Etat sur la valeur des jugements répressifs étrangers qu'il aura à exécuter, il faut admettre une procédure d'exequatur avec révision au fond, on est bien obligé de constater qu'on n'a pas avancé beaucoup dans la voie primitivement tracée.

Sans doute, a-t-on invoqué ce qui s'est fait et ce qui existe encore en matière d'exécution internationale des condamnations. Jadis, il est vrai, divers Etats qui ne confinaient sur aucun point à la mer, envoyaient à la République de Venise certains de leurs criminels pour leur faire subir la peine des galères. Ce régime est à rapprocher de celui qui est organisé par l'accord franco-monégasque du 10 avril 1912, art. 22, régime fréquemment cité par les partisans de l'exécution internationale des condamnations, à l'appui de leurs affirmations ⁽⁷⁾. A notre avis, cet accord s'explique simplement par l'organisation juridique très spéciale de la Principauté de Monaco ainsi que par l'exiguité de son territoire. Des accords sont intervenus également pour autoriser, en cas d'annexion, l'exécution dans les établissements pénitentiaires nationaux de peines prononcées par des juridictions étrangères ⁽⁸⁾. Mais ces accords se justifient par la nécessité d'adapter l'application des lois pénales au changement de souveraineté.

(7) Convention franco-monégasque du 10 avril 1912, art. 22 : « Les individus condamnés pour des crimes ou des délits de droit commun à la prison, à la réclusion et aux travaux forcés, seront reçus dans les établissements pénitentiaires de France ou bagnes établis dans les colonies françaises. » Voir dans le même sens : C. Proc. Crim. du Hanovre, 1859, art. 231, § 4 ; Loi fédérale suisse sur l'extradition, 1892, art. 30 ; accord franco-espagnol du 29 déc. 1916, art. 6.

(8) Entre France et Italie, 29 décembre 1860 ; entre France et Allemagne, 11 décembre 1871, 5 mai 1920. Rép. de Dr. int. pr., t. 1^{er}. V^o, annexion, 348 et suiv.

On a parfois invoqué, enfin, ce fait que l'arrestation, opérée par l'autorité locale sur la demande d'un gouvernement étranger, en vertu des conventions d'extradition, constituerait une mesure d'exécution.

Si, au cas d'arrestation opérée en vertu d'un mandat lancé à l'étranger, on impute la détention préventive sur la durée de la peine qui sera ensuite prononcée à l'étranger, c'est, à notre avis, une pure mesure d'humanité. Mais on ne peut pas dire qu'il y a là une mesure d'exécution, pas plus qu'en droit interne le système d'imputation de la détention préventive ne constitue un acte d'exécution proprement dite.

Si, en deuxième lieu, l'arrestation opérée à la suite d'une demande d'extradition interrompt la prescription de l'action publique, on doit considérer que cette interruption résulte simplement d'un acte de poursuite, mais non d'un acte d'exécution.

SECTION III

THÉORIE INTERMÉDIAIRE

Nous devons maintenant indiquer quelle solution devrait être adopté de façon générale.

Pour cela, il importe de distinguer la question d'exécution internationale des peines privatives de liberté, de celle d'exécution des peines pécuniaires.

§ 1. — *Peines privatives de liberté.*

Dans le premier cas, nous l'avons déjà laissé entrevoir, nous sommes partisan d'une extension considérable de la pratique de l'extradition. Ce développement devrait aboutir, d'abord, à l'abolition du principe de non extradition des nationaux. Nous avons exposé dans le chapitre III de notre titre I comment cette règle avait réussi à s'implanter profondément dans les législations modernes. Nous avons indiqué, également, qu'aucune raison juridique ne pouvait le justifier. L'extradition des nationaux serait, à notre avis, plus facile à admettre si on ne l'utilisait d'abord que pour l'exécution des condamnations pénales. Si, en effet, un Etat peut hésiter à livrer son national alors qu'il est l'objet de simples poursuites et que les charges existant contre lui apparaissent encore insuffisantes, nous comprenons difficilement qu'il ne défère pas à la demande d'extradition d'un individu condamné définitivement.

A l'heure actuelle, dans tous les Etat civilisés, la justice offre des garanties suffisantes pour qu'une condamnation ne puisse pas frapper une personne manifestement innocente. Ayant d'autre part établi la supériorité de la juridiction territoriale, nous ne voyons aucune raison d'interdire à cette juridiction d'aller jusqu'au bout dans son œuvre répressive.

Si même un jour on devait arriver à cette unité des législations pénales, dont on parle tant aujourd'hui, nous ne voyons pas l'infériorité que cette solution présenterait par rapport à celle de l'exécution inter-

nationale directe des condamnations. La question des frais d'exécution des peines sera toujours délicate et il vaudra mieux que cette charge soit laissée à l'Etat plus particulièrement intéressé. D'autre part, nous avons rappelé la nécessité d'individualiser la peine. On propose souvent, aujourd'hui, de laisser au juge le droit d'intervenir, après le prononcé du jugement, pour adapter l'exécution de la peine à la personnalité du délinquant. Comment pourrait-il le faire si l'exécution s'effectuait sur un autre territoire. On ne voit pas ce qu'on gagnerait à dissocier indéfiniment le procès pénal.

§ 2. — *Peines pécuniaires.*

Dans les développements précédents nous avons laissé de côté ce qui concerne l'exécution des peines pécuniaires très fréquemment prononcées.

Il faut, maintenant, supposer qu'un individu, condamné dans un Etat, possède dans un autre Etat certaines valeurs ou certains biens. L'Etat qui a condamné sera-t-il dans l'impossibilité de faire valoir ses droits sur ces biens pour la seule raison que ceux-ci se trouvent dans le ressort d'une autre souveraineté.

Les auteurs qui se sont opposés à l'exécution internationale des peines privatives de liberté ont admis la même solution pour la matière qui nous occupe actuellement ⁽⁹⁾.

A l'inverse, pour les auteurs qui préconisent l'exécution internationale directe des condamnations, ce

(9) PEIRON, *op. cit.*, p. 82 et suiv. ; GIDEL, *op. cit.*, p. 92 et suiv.

système devrait s'appliquer aussi bien aux peines privatives de liberté qu'aux peines pécuniaires ⁽¹⁰⁾. C'est d'ailleurs pour ce dernier type de peines seulement que la solution présente des possibilités d'application pratique immédiate. En effet le régime des peines pécuniaires se présente dans tous les Etats sensiblement identique, si bien qu'en cette matière on peut dire que l'unité internationale est dès maintenant réalisée.

La solution que nous allons présenter pourra sembler une application de leurs idées. Mais nous prétendons la justifier de façon différente.

Nous avons indiqué pour quelles raisons nous étions opposés à l'exécution internationale des condamnations : Les idées de souveraineté et de territorialité des lois pénales sont encore loin d'avoir perdu leur vigueur. Ces raisons se retrouvent avec la même force en matière d'exécution internationale des condamnations pécuniaires.

Mais nous avons reconnu qu'une œuvre de collaboration juridique internationale s'imposait : cette collaboration serait réalisée par l'emploi très général de l'extradition pour l'exécution des peines privatives de liberté. Comment doit-elle être conçue pour l'exécution des peines pécuniaires ?

Envisageons l'hypothèse d'un condamné qui possède des biens à l'étranger. Certaines distinctions doivent être faites.

Lorsque le condamné n'a pas quitté le territoire où le jugement a été prononcé, il pourra être amené au

(10) TRAVERS, Cours, p. 437 et suiv.

paiement de l'amende par le système de la contrainte par corps ou tout autre équivalent.

Mais il faut envisager le cas déjà plus délicat où un individu possédant des biens à l'étranger a réussi à quitter l'Etat où sa condamnation à une peine pécuniaire a été prononcée.

On pourrait en premier lieu songer à utiliser la procédure de l'extradition. La juridiction qui aurait prononcé la condamnation pécuniaire, pourrait transformer, selon un tarif légal qu'il suffirait d'établir ⁽¹¹⁾, la condamnation pécuniaire prononcée en une condamnation à l'emprisonnement. Cette dernière servirait de base à une demande d'extradition adressée à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le condamné ; de cette façon l'impunité ne serait plus assurée à l'individu. D'autre part, cette mesure pourrait avoir un effet d'intimidation qui inciterait le condamné au paiement de l'amende ⁽¹²⁾.

Néanmoins cette procédure présenterait une certaine complexité, en outre elle ne donnerait pas à l'Etat requérant la possibilité d'exécuter véritablement le jugement rendu par ses tribunaux.

(11) Voir notamment l'art. 254 C. Just. mil. mod. Loi 4 mars 1932, en vertu duquel les juridictions militaires doivent substituer une peine d'emprisonnement à celle de l'amende prononcée pour des infractions de droit commun.

(12) Cf. le cas extrêmement intéressant rapporté par TRAVERS, Cours, p. 438 : « Un ancien receveur de Zug, Aloïs BOSSARD, avait été condamné en Suisse pour forfaiture à trois ans de prison et 1.000 francs d'amende. Sa peine de prison faite, il s'était réfugié en France et se refusait à payer l'amende... Pressenti, le Ministre des Affaires étrangères de France fit savoir que l'extradition serait accordée si l'amende était convertie en prison. Cette assurance donnée, le Tribunal de Zug transforma l'amende en 200 jours de prison. L'amende fut alors acquittée, puis la conversion rapportée. »

Nous croyons donc que l'Etat sur le territoire duquel se trouveraient des biens appartenant à un individu, condamné à l'étranger à une peine pécuniaire, pourrait procéder, à la requête de l'Etat étranger et pour le compte de celui-ci, à la réalisation des biens ou valeurs, en employant les voies d'exécution.

Nous avons dit plus haut que nous ne considérons pas cette procédure comme une exécution internationale directe des condamnations, mais comme une simple mesure de collaboration juridique.

C'est qu'en effet la question se pose de savoir à quel moment précis est réalisée l'exécution d'une peine pécuniaire. En droit interne, lorsque cette exécution est forcée, il faut distinguer les « voies d'exécution » de « l'exécution » proprement dite. Les procédures de saisie sont des moyens, ainsi que l'indique le mot « voie », en vue d'une fin, la remise des valeurs à l'Etat requérant. Mais, alors qu'en droit interne les deux choses, moyens de réalisation et exécution proprement dite, sont mises en œuvre par la même souveraineté, et se succèdent presque instantanément, elles se présenteront en droit international de façon très distincte : Lorsque l'Etat français procédera pour le compte d'un Etat étranger au recouvrement d'une condamnation pécuniaire, nous prétendons qu'il ne fera là qu'une œuvre de collaboration et non d'exécution, exactement comme lorsqu'il procédera à l'arrestation d'un étranger dont l'extradition sera sollicitée.

On pourrait se demander alors s'il ne conviendrait pas, dans ce cas, d'exiger que le jugement étranger servant de base à cette voie d'exécution forcée soit

l'objet de certaines vérifications. D'après les précédentes explications, ces voies d'exécution correspondent, en matière de peines pécuniaires, à l'extradition, en matière de peines privatives de liberté. l'examen judiciaire ne devrait pas porter sur le fond même du procès, mais seulement sur la régularité formelle du jugement étranger.

TITRE III

Des effets accessoires

Outre les effets principaux que nous avons signalés : exception de chose jugée, force exécutoire, les jugements répressifs produisent, en droit interne, des effets qu'on peut qualifier d'accessoires parce qu'ils ne se réalisent pas, toujours, obligatoirement et immédiatement après le prononcé du jugement.

En premier lieu, un jugement répressif peut édicter comme pénalités accessoires toute une série d'incapacités. Il faut étudier en même temps que ces incapacités les déchéances de certains droits qui résultent de la seule existence d'un jugement de condamnation.

En deuxième lieu,, l'existence d'une condamnation antérieure oblige parfois une juridiction à déclarer exécutoire une condamnation qui, sans cela, n'aurait été prononcée qu'avec sursis. De plus, si une personne condamnée avec sursis encourt, durant le délai d'épreuve de cinq ans, une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus forte pour crime ou délit de droit commun, elle se trouve déchu du bénéfice du sursis et obligée de subir la peine dont l'exécution avait été suspendue.

L'existence d'une condamnation antérieure produit encore un autre effet lorsque, certaines conditions étant remplies, le condamné peut être considéré comme récidiviste et voir les peines prononcées, en raison d'infractions postérieures à la première condamnation, aggravées dans des limites fixées par la loi française, sans préjudice, parfois, du prononcé de la peine complémentaire de la relégation.

Tous ces effets se retrouvent-ils en droit positif français lorsqu'un jugement de condamnation est rendu par une juridiction étrangère ⁽¹⁾ ?

C'est ce que nous devons préciser ; mais nous étudierons également la valeur du système actuellement existant et les réformes qui pourraient être apportées.

Il nous faudra enfin examiner si les jugements étrangers de condamnation doivent être inscrits au Casier judiciaire français, l'institution du Casier judiciaire pouvant être considérée comme la condition pratique du fonctionnement du sursis et de la récidive.

Ce titre III sera donc divisé en deux thapitres :

Chapitre I : Incapacités et déchéances.

Chapitre II : Sursis, Récidive et Casier judiciaire.

(1) La question s'était déjà posée et avait été étudiée par BAR-TOLE, V. DONNEDIEU DE VABRES, Introduction, p. 150. De même, elle paraît avoir été entrevue par le Président BOUHIER, dans ses observations sur les Coutumes du Duché de Bourgogne (Dijon, chez Arnaud, 1742), ch. XXXIV, De la réalité des lois pénales.

CHAPITRE PREMIER

Des incapacités et déchéances

SECTION I

LE DROIT POSITIF FRANÇAIS

La législation française actuelle connaît un type de peines assez particulier : il s'agit des peines privatives de droits, lesquelles se retrouvent, à peu près les mêmes, dans plusieurs législations étrangères.

Constituent ainsi des pénalités accessoires la double incapacité de recevoir et de disposer à titre gratuit, l'interdiction légale, la dégradation civique; par contre l'interdiction de certains droits, prononcés en vertu de l'article 42 du Code pénal, est une pénalité complémentaire applicable en matière correctionnelle.

Il faut mettre à part plusieurs incapacités accessoires, entraînées par certaines condamnations correctionnelles, établies par des lois spéciales : telles que la loi des 15 et 27 mars 1850 et celle du 12 juillet 1875 sur l'enseignement.

Deux difficultés peuvent donc se présenter : Tout d'abord, un individu, frappé à l'étranger d'une incapacité, comme peine accessoire, devra-t-il être consi-

déré en France comme atteint de cette incapacité ?

D'autre part, un individu, condamné à l'étranger, devra-t-il à son retour en France encourir les pénalités accessoires qui l'auraient frappé si cette même condamnation était intervenue en France ⁽¹⁾ ?

Dans le premier cas les principes suivants sont appliqués :

« ...Ces incapacités ne sont que l'accessoire de la peine principale ou du jugement qui la prononce et elles ne peuvent, pas plus que la peine ou le jugement même, produire d'effets hors du territoire de la souveraineté dont elles émanent ⁽²⁾. »

En conséquence : « les incapacités pénales ne font pas partie de la capacité au sens où nous l'entendons ici, et qui se limite à la capacité civile. Dès lors, l'incapacité édictée par une loi pénale étrangère ne peut jamais produire d'effet en France sur la capacité d'un individu. Cela résulte de la territorialité de la loi pénale.

« Tel sera le cas, notamment, de l'interdiction légale qui frappe certains condamnés à des peines criminelles et les place en tutelle. La jurisprudence n'a jamais reconnu d'effet à ces incapacités ⁽³⁾. »

Abordons maintenant la deuxième difficulté. Sans hésiter, la jurisprudence française a considéré qu'une condamnation étrangère ne devait pas être assimilée à une condamnation française pour faire encourir au

(1) Sur l'ensemble de la question, voir TRAVERS, *D. Pén. int.*, t. III, 1565 et suiv.

(2) GARRAUD, *Précis*, p. 138.

(3) Répertoire de Droit international (DARRAS, t. III, Capacité (125).

condamné telle ou telle incapacité prévue par des lois spéciales ⁽⁴⁾.

Cette solution paraît bien être la seule possible en l'état actuel de notre législation. Elle se fonde en effet sur les idées de territorialité des lois pénales et d'indépendance des souverainetés.

La valeur juridique de ce raisonnement est d'ailleurs confirmée par le fait que, lorsque le législateur français a entendu déroger aux principes indiqués ci-dessus, il l'a fait en termes formels qui ne laissent place à aucune hésitation.

Les principales dérogations sont par ordre chronologique :

La loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine ⁽⁵⁾ ;

La loi du 31 mars 1928 sur le recrutement de l'armée ⁽⁶⁾ ;

Enfin la loi du 19 juin 1930 portant interdiction de l'exercice de la profession de banquier aux individus

(4) Cass., 14 avril 1868, S. 68. 1. 183. Cass., 30 avril 1885, S. 86. 1. 132.

(5) Art. 25 : « ... En cas de condamnation prononcée à l'étranger pour un des crimes et délits ci-dessus spécifiés, le coupable pourra également, à la requête du Ministère public, être frappé, par les Tribunaux français, de suspension temporaire ou d'incapacité absolue de l'exercice de sa profession. » V. KRAFT, *op. cit.*, p. 70 et suiv.

(6) Art. 5 : « ... Pour l'application des dispositions prévues aux paragraphes a et b ci-dessus (énumérant les diverses condamnations entraînant l'incorporation soit dans les bataillons d'infanterie légère, soit dans un corps du service général, pendant une période d'épreuve de trois mois), il ne sera tenu compte des condamnations prononcées à l'étranger, qu'après que la régularité et la légalité de la condamnation auront été vérifiées par le Tribunal correctionnel du domicile du condamné. » Cette loi de 1928 a repris les dispositions de la loi de 1923 qui, elle-même, avait adopté les solutions consacrées pour la première fois par la loi du 21 mars 1905. V. KRAFT, *op. cit.*, p. 71 et suiv.

frappés de certaines condamnations et aux faillis non réhabilités (7).

Dans tous ces cas, une sorte d'exequatur devra être accordé au jugement étranger, puisque les tribunaux correctionnels français devront, à la requête du Ministère public, vérifier la légalité et la régularité de la décision étrangère (8).

Il faut rapprocher de ces textes toute une série de dispositions dont nous ne citerons que les principales :

Nous écartons volontairement la loi du 21 novembre 1872 qui déclare incapables d'être jurés (art. 2, 8°) « les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée soit par les Tribunaux français, soit par jugement rendu à l'étranger, mais exécutoire en France », ce texte visant des jugements étrangers émanés de juridictions non répressives.

Par contre, le décret du 14 avril sur la discipline des membres de la Légion d'honneur s'exprime ainsi dans son article 3 : « Les Ambassadeurs... doivent également rendre compte au grand Chancelier des

(7) Art. 2 : « En cas de condamnation prononcée par une juridiction étrangère et passée en force de chose jugée pour une infraction constituant, d'après la loi française, un des crimes ou des délits spécifiés..., le Tribunal correctionnel du domicile de l'individu dont il s'agit déclare, à la requête du Ministère public, après vérification de la régularité et de la légalité de la condamnation, l'intéressé dûment appelé en la Chambre du Conseil, qu'il y a lieu à l'application de la susdite interdiction. »

(8) Certaines particularités sont à signaler en ce qui concerne la Loi sur le Recrutement de l'armée. « C'est le Conseil de Révision qui, saisi par le Préfet, décidera si les jeunes gens, condamnés à l'étranger, se trouvent dans les conditions fixées par la loi pour être exclus de l'armée. (Rapport de M. ROLLAND, du 23 déc. 1904). (V. Circul. 5 janv. 1906, *Bull. Guerre*, p. 5), *Daloz*, Rép. prat., Armée. 66. Pour le surplus, voir LE NOIR DE TOURTEAUVILLE, Loi du 23 mars 1905, sur le Recrutement de l'armée. Comment., hist. et prat., 1907, 4 vol. gr. in-8°).

faits de cette nature (portant atteinte à l'honneur) qui auraient été commis en pays étranger par les légionnaires français ou étrangers ».

Des condamnations étrangères pourront donc entraîner la prononciation en France de peines disciplinaires telles que la censure, la suspension totale ou partielle ou l'exclusion de la Légion d'honneur.

Un décret des 9-12 mai 1874 a déclaré les dispositions précédentes applicables aux décorés de la Médaille militaire, aux titulaires des médailles commémoratives des diverses campagnes de guerre, ainsi qu'aux Français autorisés à porter des ordres étrangers.

Un régime analogue existe en ce qui concerne les instituteurs privés en vertu de la loi du 30 octobre 1886 (9).

Enfin, la déchéance de la puissance paternelle semble pouvoir être prononcée en France comme sanction de faits tels que des abus d'autorité paternelle commis à l'étranger et considérés comme pouvant entraîner la déchéance de la puissance paternelle (10).

(9) Art. 41 : « Tout instituteur privé pourra, sur la plainte de l'inspecteur d'Académie, être traduit, pour cause de faute grave dans l'exercice de ses fonctions, inconduite ou immoralité, devant le Conseil départemental et être censuré ou interdit de l'exercice de sa profession, soit dans la commune où il exerce, soit dans le département, selon la gravité de la faute commise. ...Tous les commentateurs de la Loi de 1886 sont unanimes à déclarer qu'une condamnation pénale étrangère rendue contre un Français peut provoquer une action disciplinaire en matière d'enseignement. » KRAFT, *op. cit.*, p. 69. Voir également PELLA : « Des incapacités résultant des condamnations pénales en droit international. » Travaux de la Conférence de Droit Pénal de la Faculté de Droit de Paris, n° 12, année 1920, p. 35.

(10) Dalloz, Rép. prat., Puissance paternelle, 540.

SECTION II

SOLUTIONS RATIONNELLES

Le régime adopté en France n'est pas sans présenter de graves inconvénients mis en lumière par M. Kraft ⁽¹¹⁾.

Ce régime, qui néglige totalement l'idée d'individualisation de la peine, incite les individus frappés dans leur pays d'incapacités méritées à se réfugier sur un autre territoire pour se débarrasser ainsi de pénalités accessoires gênantes...

« C'est peut-être une des raisons de l'afflux d'étrangers dans les pays où l'hospitalité la plus large leur est accordée, tout particulièrement en France où nous n'avons pas d'action générale en déchéance... » ⁽¹²⁾.

Une réforme semble donc nécessaire, mais les difficultés seront ici considérables en raison de l'apparente complexité de la matière.

Les causes de cette complexité ont été remarquablement exposées par M. L. Hugueney et tous les auteurs s'étant référés à son exposé, nous sommes obligés, après eux, d'y avoir recours ⁽¹³⁾.

Les incapacités prononcées à titre de peines diffèrent des peines privatives ou restrictives de liberté, ou encore des peines pécuniaires :

1° quant à leur objet, puisqu'il s'agit de peines

(11) KRAFT, *op. cit.*, p. 149 et suiv.

(12) KRAFT, *loc. cit.*

(13) L. HUGUENEY, *Rev. de D. int.* pr. 1909, p. 800 et suiv. 1910, p. 378 et suiv.

privatives de droits. « L'observation la plus simple suffit à montrer que le contenu de la peine dépend, ou du moins, peut dépendre, de la nationalité du coupable » (14).

2° quant au mode d'exécution : Les peines privatives de droit, fréquemment perpétuelles, ne sont pas susceptibles d'une exécution continue, mais plutôt successive. Nous verrons que cette idée ne paraît pas absolument exacte.

3° quant au but : « car les peines privatives de droits, si elles ont pour but de réprimer, et par là méritent le nom de peines, ont aussi, la plupart du moins, pour but accessoire, quelquefois pour but principal, de protéger ».

Cela étant, pour proposer des solutions nouvelles, il importe évidemment d'établir quelques distinctions (15).

Peut-on d'abord faire produire effet, à l'étranger, à des incapacités prononcées comme pénalités accessoires ou complémentaires ?

On peut supposer, en premier lieu, que ces incapacités ont été prononcées dans la patrie du condamné qui en est frappé.

Dans ce cas, il semble que la modification apportée à la capacité d'un individu par l'Etat dont la législation réglemente cette même capacité devrait être reconnue partout.

(14) L. HUGUENEY, *op. cit.*, p. 802.

(15) Sur l'ensemble de la question, voir : FIORE, *op. cit.*, t. I^{er}, N° 142 et suiv. ; LE POITTEVIN, *Clunet*, 1894, p. 208 et suiv. ; PEIRON, *op. cit.*, p. 87 et suiv. ; GIDEL, *op. cit.*, p. 95 et suiv. ; RIVIÈRE, *op. cit.*, p. 88,89 ; DUMAS, *op. cit.*, p. 179 et suiv. ; TRAVERS, *Cours*, p. 449 ; KRAFT, *Thèse*.

C'est l'idée mise en lumière par M. Hugueney : « Reconnaître effet à une incapacité résultant d'une sentence pénale étrangère, cela ne constitue pas une exécution nouvelle, même partielle, de la sentence étrangère. La condamnation s'est absorbée dans le statut personnel qu'elle modifie... » (16).

La difficulté n'est donc plus qu'une question de droit international privé : L'état et la capacité d'un individu ont été restreints à titre pénal : cet effet s'est produit immédiatement au lieu où le jugement a été prononcé constituant en somme l'exécution du jugement répressif.

Si l'on va au fond des choses, l'idée paraît absolument indiscutable : Un Etat réduit par la voie pénale la capacité d'un de ses nationaux. Si l'incapacité créée est quelque chose d'effectif, elle doit produire ses effets partout où l'individu se transportera, de même que l'individu, frappé dans un pays d'une peine d'amende, se transportera partout avec un patrimoine diminué par la pénalité subie, de même encore que, de nos jours, un criminel stérilisé se retrouvera tel en tous pays.

Ce qu'il faut donc, à notre avis, c'est considérer l'état et la capacité d'un criminel tels qu'ils sont, qu'ils aient été modifiés par la loi civile ou par la loi pénale. Par contre, les peines restrictives de droits, qui n'entachent pas la capacité civile des personnes, devront être considérées comme de simples peines dont l'effet sera purement territorial.

(16) L. HUGUENEY, *op. cit.* p. 389.

Ce critérium paraît plus simple et plus pratique que celui proposé par M. Pillet ⁽¹⁷⁾.

Ce dernier, dont le système est bien connu, entend distinguer les peines privatives de droits, d'après leur but, en incapacités de répression et en incapacités de protection. Il sera parfois difficile de dire quel est le but prédominant.

Avec la solution que nous proposons, il conviendrait, semble-t-il, d'admettre que l'Etat étranger, français par exemple, chez qui serait invoquée l'incapacité d'origine pénale prononcée, par exemple, en Italie contre un italien, pourrait vérifier sommairement la légalité et la régularité formelle du jugement répressif étranger. En outre, l'examen des Tribunaux français devrait établir que l'incapacité invoquée ne serait en rien contraire à l'ordre public français ⁽¹⁸⁾.

Des difficultés particulières apparaissent lorsqu'il s'agit de déterminer les effets internationaux qui pourraient être attribués à des incapacités prononcées par les juridictions d'un Etat dont le condamné n'est pas ressortissant.

Pour que ces incapacités puissent être sanctionnées

(17) PILLET, *Traité*, t. II, p. 583 et suiv.

(18) DONNEDIEU DE VABRES : « ... Un contrôle est nécessaire... (pour) accorder à la décision étrangère l'exequatur grâce auquel les incapacités qu'elle prononce auront leur effet sur le territoire. Ce contrôle permettra de reconnaître : 1° si le jugement invoqué émane d'une juridiction normalement compétente ; 2° si ce jugement est définitif et si les déchéances qu'il entraîne ne sont pas abolies par une cause de dispense de la peine ou d'effacement de la condamnation qui s'est produite dans le pays étranger... 3° si les incapacités dont il s'agit ne sont pas contraires à l'ordre public territorial. » *Mémoire*, p. 477. Cf. Résolutions proposées par la 4^e Commission à la Conférence d'unification de Rome (1928) *Et. criminol.*, 1928, p. 93.

par les juridictions de tous les Etats, il nous semble que les conditions suivantes devraient être réunies :

L'interdiction légale prononcée, par exemple, en Italie, à l'égard d'un français, ne devrait pouvoir être reconnue en France que si la loi française la déclarait applicable au condamné en raison des faits reprochés.

Le contrôle judiciaire devrait donc être ici un peu plus étendu que dans le premier cas : Les Tribunaux français devraient établir que l'incapable aurait encouru l'incapacité prononcée par les Tribunaux italiens, s'il avait commis en France les faits délictueux. En outre, il faudrait vérifier la régularité du jugement étranger ⁽¹⁹⁾.

En dernier lieu, enfin, il faudrait que dans un tel cas, c'est-à-dire lorsque les incapacités auraient été prononcées par les juridictions d'un Etat tiers, l'effet de ces incapacités, par exemple l'organisation de la tutelle ou de la déchéance de la puissance paternelle, soit toujours réglé de la même façon, c'est-à-dire conformément à la loi nationale du condamné ⁽²⁰⁾.

En somme, il s'agirait d'organiser une véritable action en déchéance ⁽²¹⁾.

La solution rationnelle du deuxième ordre de difficultés apparaît beaucoup plus simple.

(19) Cf. Trib. Gap, 16 fév. 1892, aff. Clapier. Réformation Grenoble, 14 juin 1892, *Clunet* 1892, p. 1143. Rapp. la décision du Sénat dirigeant de Russie dans l'affaire du lieutenant Nikitchenkow, *Clunet*, 1874, p. 47.

(20) Sic DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 346.

(21) Sur son organisation, voir KRAFT, *op. cit.*, p. 125 et suiv. On y trouvera également de nombreuses indications sur les solutions consacrées par les législations étrangères.

Plusieurs lois, notamment celles qui règlent l'exercice de certaines professions, excluent de celles-ci les individus frappés de condamnations limitatives énumérées.

Nous avons vu que la jurisprudence française considère que ces condamnations doivent, sauf réserve expresse du législateur, émaner de juridictions françaises.

Il nous semble qu'il serait aventureux d'assimiler d'une façon générale les condamnations étrangères aux condamnations françaises.

La meilleure solution consisterait, à notre avis, à étendre, par voie de dispositions législatives, à d'autres matières les solutions admises pour l'exercice de la profession de médecin ou de banquier ⁽²²⁾.

Indiquons, pour terminer, la solution donnée par l'Avant-projet de Code pénal français dans son article 18 : « Il pourra être fait état des sentences pénales étrangères au point de vue... des mesures de sûreté, des incapacités et déchéances... lorsqu'elles auront été rendues à propos de faits qualifiés crimes ou délits par la loi française et que leur régularité aura été reconnue par un Tribunal français. Cette régularité pourra être constatée dans le jugement de condamnation ».

Ce texte nous paraît trop vague en raison des hypo-

(22) Cf. les conclusions de l'article de M. L. HUGUENEX, *op. cit.*, p. 392, 393, et GARRAUD, Rapport, *Rev. int. de D. pén.*, 3^e, 4^e trim. 1929, p. 355 et suiv.

thèses très variables qui peuvent se présenter et que nous avons signalées.

Il aurait fallu, nous semble-t-il, distinguer davantage ; quoiqu'il en soit, ce texte laisse entrevoir un désir de réforme du système actuel ⁽²³⁾.

(23) Voir la critique de M. P. GARRAUD dans son Rapport sur l'Avant-projet de C. P. français, p. 19.

CHAPITRE II

Du sursis, de la récidive et du casier judiciaire

SECTION I

LE SURSIS ET LA RÉCIDIVE

§ 1. — *Le droit positif français*

En ce qui concerne le sursis, la loi du 26 mars 1891 s'exprime en termes extrêmement généraux dans son article 1^{er} : « Au cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime et délit de droit commun, les Cours et Tribunaux peuvent ordonner... qu'il sera sursis à l'exécution de la peine.

A première vue, la loi ne semble donc pas écarter les condamnations prononcées par des juridictions étrangères.

Il est normal, cependant, d'admettre que ce texte, se référant au régime des pénalités en vigueur en France, n'a pas voulu considérer les condamnations

étrangères comme un obstacle légal à l'octroi du sursis.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Cassation, dans un arrêt du 24 novembre 1910 ⁽¹⁾.

Et l'ensemble de la doctrine approuve cette décision en l'état actuel de notre législation ⁽²⁾. Il semble, en effet, que le législateur n'a accordé aux jugements étrangers qu'un effet précis, celui d'interdire des poursuites lorsque le même fait a déjà été jugé à l'étranger : Encore a-t-il dû le faire par une disposition expresse puisque cette solution constituait une exception aux principes en vigueur, et, plus particulièrement, à celui de territorialité de la loi pénale.

Un point important mérite, cependant, d'être signalé. L'octroi du sursis n'est jamais un droit pour le prévenu non encore condamné à l'emprisonnement. Les Tribunaux jouissent d'un absolu pouvoir d'appréciation, et si, par exemple, les renseignements fournis sur le prévenu sont défavorables ou si le fait reproché présente un certain caractère de gravité, ils pourront prononcer une condamnation à l'exécution de laquelle il ne sera pas sursis.

Si, par conséquent, le Tribunal est informé que l'individu traduit devant lui a été antérieurement l'objet d'une condamnation pénale étrangère parti-

(1) S. Som. 1910, 1, 26, « la condamnation antérieure prononcée par un Tribunal étranger ne fait pas obstacle à l'obtention du sursis à l'exécution de la peine prononcée ultérieurement par un Tribunal français ».

(2) LE POITTEVIN, *Clunet*, 1894, p. 231 ; PEIRON, *op. cit.*, p. 105 et suiv. et les autorités citées, BERNARD, *op. cit.*, p. 167 ; VIDAL-MAGNOL, *op. cit.*, p. 663.

culièrement grave, le bénéfice du sursis pourra être refusé à l'inculpé.

En fait, les condamnations pénales prononcées à l'étranger peuvent donc constituer un obstacle à l'octroi du sursis par les juridictions françaises.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne la déchéance du sursis puisque cette déchéance n'intervient obligatoirement que lorsque le condamné a encouru, pendant le délai d'épreuve, une nouvelle condamnation remplissant les conditions générales exigées de la première condamnation pour la faire considérer comme un obstacle légal à l'octroi du sursis ⁽³⁾.

Les idées que nous venons d'exposer se retrouvent en abordant l'étude des solutions positives du droit français concernant la récidive internationale.

Les textes législatifs prévoyant une aggravation de peine au cas de récidive sont conçus de façon très large, ainsi l'article 56 du Code pénal, modifié le 28 avril 1932 : « Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime emportant comme peine principale la dégradation civique... ».

Il en est de même pour les textes concernant la relégation, peine complémentaire, appliquée dans certains cas aux récidivistes, article 4, loi 27 mai 1885, modifié loi 27 décembre 1916 : « Seront relégués les récidivistes qui, dans quelque ordre que ce soit, et dans un intervalle de dix ans..., auront encouru les condamnations prononcées aux paragraphes suivants :

(3) VIDAL-MAGNOL, *op. cit.*, p. 665, note 3.

1° deux condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion... »).

Comme on le voit, les textes n'exigent comme premier terme de la récidive qu'une « condamnation », sans préciser que celle-ci devrait émaner d'une juridiction française.

Cependant, un examen attentif des textes démontre que le législateur a sous-entendu qu'il ne pouvait s'agir que d'une condamnation française.

Tout d'abord, lorsque la loi fixe la nature de la condamnation, premier terme de la récidive, il se réfère continuellement à la classification française des peines (c'est ainsi qu'il parle de peine « afflictive ou infamante » (article 56 (C. P.) ou à la dénomination des peines existant en droit français : « travaux forcés, réclusion » (art. 4, loi 27 mai 1885).

De plus, la loi de 1885, modifiée le 31 mars 1904, dans son article 2, s'exprime ainsi : « La relégation ne sera prononcée que par les Cours et Tribunaux ordinaires comme conséquence des condamnations encourues devant eux, à l'exclusion de toutes juridictions spéciales et exceptionnelles.

« Ces Cours et Tribunaux pourront toutefois tenir compte des condamnations prononcées, pour infractions de droit commun spécifiées à la présente loi, soit par les Tribunaux militaires et maritimes en dehors de l'état de siège ou de guerre, soit par les Tribunaux institués en Algérie par le Décret du 9 août 1903.

Si la loi considère comme une exception que les condamnations prononcées par les Tribunaux représ-

sifs indigènes d'Algérie constituent le premier terme de la récidive, on doit en conclure *a contrario* qu'elle a voulu écarter les condamnations émanant de Tribunaux étrangers.

Aussi la jurisprudence a-t-elle consacré cette manière de voir d'une façon constante ⁽⁴⁾, et la doctrine, pour partie, approuve les solutions jurisprudentielles ⁽⁵⁾.

Un texte spécial, cependant, tient compte du passé criminel de l'individu : c'est l'article 4, alinéa 5, de la loi du 10 mars 1927 sur l'extradition, qui s'exprime ainsi : « Si l'individu réclamé a été antérieurement l'objet, *en quelque pays que ce soit*, d'une condamnation définitive à deux mois d'emprisonnement ou plus, pour un délit de droit commun, l'extradition est accordée, suivant les règles précédentes, c'est-à-dire seulement pour les crimes ou délits, mais sans égard au taux de la peine encourue ou prononcée pour la dernière infraction ».

(4) Cass., 27 nov. 1823, D. J. G. V. peine, N° 265 ; Cass., 3 juill. 1863, D.P. 65. 5. 318 ; Chambéry, 21 janv. 1864, Rec. des arrêts de la Cour de Chambéry, 1864, P. 24 ; Aix, 14 avr. 1875, D.P. 76. 2. 108, Cass. 3 avr. 1875, D.P. 75. 1. 150 ; Besançon, 15 janv. 1879, S. 79. 2. 104 ; comme l'indique cet arrêt, la jurisprudence a invoqué ici encore les idées de territorialité et de souveraineté : « ... Les limites du territoire forment les limites de la souveraineté pour chaque Etat et ce serait donner, contrairement aux principes du droit public, un effet exécutoire, en France, aux jugements prononcés par les Tribunaux étrangers que de motiver sur les condamnations qu'ils renferment l'aggravation de peine applicable à la récidive... » ADDE, Nancy, 11 avr. 1889, S. 89. 2. 203.

(5) Nous envisageons, bien entendu, les solutions doctrinales données en l'état actuel de la législation française et non les études sur la solution rationnelle et désirable. RENAULT, *Rev. crim.*, 1881, p. 467 ; DELOUME, *Princ. gén. du D. int. en matière crim.*, p. 123 ; PEIRON, *op. cit.*, p. 108 et suiv. ; BERNARD, *op. cit.*, p. 167 et suiv. ; ROUX, *Cours*, t. I, p. 275 ; VIDAL-MAGNOL, *op. cit.*, p. 413.

L'extradition est donc accordée par la France plus facilement — et relativement à des infractions même assez minimales —, lorsqu'il s'agit d'un délinquant d'habitude, que lorsqu'il s'agit d'un délinquant primaire, (Dans ce cas, en effet, l'extradition ne peut être accordée que si l'infraction commise à l'étranger est punissable — d'après la loi du pays requérant — au maximum, de deux ans ou plus d'emprisonnement, ou a été punie d'au moins deux mois d'emprisonnement.

§ 2. — *Solutions rationnelles*

Depuis longtemps déjà le système adopté par le droit positif français a été l'objet de vives critiques de la part de la doctrine, en quête de solutions rationnelles.

Trois idées principales servent de fondement à la doctrine nouvelle :

Les droits de souveraineté des Etats ne seraient pas lésés par la reconnaissance internationale des institutions du sursis et de la récidive.

L'idée d'individualisation de la peine, qui a pénétré dans une grande partie des législations positives nationales, doit se retrouver en droit pénal international.

Des nécessités pratiques, plus impérieuses que jamais, doivent amener les Etats à organiser internationalement le sursis de la récidive.

Et tout d'abord, dit-on, l'organisation internationale bien comprise du sursis et de la récidive ne

constituera pas une atteinte aux droits de souveraineté des Etats.

Ce n'est pas le premier jugement de condamnation qui aura par lui-même une force exécutoire obligeant un Etat étranger à le considérer comme créant un obstacle légal à l'octroi du sursis ou constituant la personne condamnée en état de récidive. Le jugement étranger de condamnation sera simplement considéré comme ayant force probante, établissant qu'un individu a déjà commis une infraction et que, dorénavant, il ne saurait être considéré comme un délinquant primaire ⁽⁶⁾.

C'est en vertu de la même idée qu'en droit international privé les jugements civils étrangers possèdent, sans exequatur, la force probante pour les faits qu'ils constatent et relativement auxquels n'existe pas de contestation.

Quant aux effets véritablement positifs, celui par exemple d'entraîner une aggravation de peine, ils auront pour origine la volonté de l'Etat qui décidera, librement, de considérer les jugements étrangers comme devant entraîner cette aggravation de peine.

(6) FIORE, *op. cit.*, t. I, N° 159 et suiv. DUMAS, *op. cit.*, p. 203, 204, et notamment « ... la sentence étrangère ne doit être, pour le juge français, que la preuve de l'acte répréhensible commis par le coupable et il serait inique et dangereux pour l'ordre public que cet individu soit traité en France comme s'il était « *integri status* » Ce n'est pas en sa qualité d'acte de souveraineté que le jugement étranger se trouve ici envisagé : comment la confiance que, librement, le juge français lui accorde, porterait-elle atteinte à la dignité ou à l'indépendance de la souveraineté française... » (L. HUGUENY, *art. cité*, p. 393) Cf. SALEILLES, *op. cité*, p. 120 : « Le crime garde sa valeur purement symptomatique. »

La seconde idée qui sert de justification au système rationnel apparaît très clairement.

Si les divers droits pénaux se préoccupent, aujourd'hui, de l'individualité des délinquants, cette préoccupation ne doit pas être abandonnée sans motifs sur le plan international. Le délinquant d'habitude sera également dangereux s'il exerce son activité malfaisante dans un seul Etat ou sur les territoires de plusieurs Etats.

Et l'idée, mise en lumière par Saleilles, est aussi juste en droit international qu'en droit interne : « L'on serait bien tenté de dire qu'il n'y a pas de crimes proprement dits, qu'il n'y a que des criminels. N'est-ce pas déjà la médecine qui aurait formulé cet axiome : Il n'y a pas de maladies, il n'y a que des malades » (7) .

Comment la législation française, qui fait la part si grande à l'individualisation de la peine (8), pourrait-elle adopter deux conceptions différentes : consacrer l'idée d'individualisation lorsque les faits révélateurs de la personnalité du délinquant se sont tous produits en France, la repousser, au contraire, lors-

(7) SALEILLES, *op. cit.*, p. 13.

(8) Cf. le passage suivant de SALEILLES, *op. cit.*, p. 196 : « Une législation, et c'est la nôtre qui, sans s'occuper de la matière du délit, admet la distinction légale des courtes peines et des peines à longue durée, celle des peines de droit commun et des peines politiques, qui accepte une peine d'élimination telle que la relégation pour les présumés incorrigibles et à l'inverse, une condamnation purement conditionnelle pour les premiers dont on doit pouvoir être sûr et qui, en dépit d'un premier délit, peuvent encore rester classés parmi les honnêtes gens, une législation de ce genre est une législation à base subjective, qui a en vue surtout l'individualisation de la peine, qui l'applique et qui la pratique... »

que le délinquant, d'habitude, à l'étranger, n'a commis en France qu'une seule infraction ?

En troisième lieu, enfin, des nécessités pratiques impérieuses imposeraient de modifier la législation française en ce qui concerne la récidive et le sursis.

L'immigration étrangère est, en France, considérable. D'après le recensement de 1926, la population étrangère s'élevait à 2.498.230 habitants, soit plus de 6 % de la population totale, alors qu'elle n'atteignant, en 1901, que 2.67 % de la population totale.

Le recensement du 8 mars 1931 accuse une augmentation du nombre des étrangers résidant en France, puisque leur nombre total a atteint 2.890.923, soit un accroissement de près de 400.000 étrangers.

Parmi les immigrants, tous sont loin de constituer pour la France un apport intéressant : « Ce n'est pas seulement la santé physique, c'est aussi la moralité générale de la population qui peut se trouver atteinte par l'immigration étrangère. Nombre d'étrangers ne viennent sur notre sol que pour s'y livrer à des professions illicites : jeu, traite des blanches, trafic de stupéfiants, lorsque ce n'est pas pour tirer leurs ressources du vol pur et simple » ⁽⁹⁾.

Il est d'ailleurs démontré que « la criminalité est beaucoup plus forte chez les étrangers que chez les nationaux » ⁽¹⁰⁾.

Les chiffres suivants l'indiquent de façon éloquente : En 1930, 14 % des coups et blessures volontaires poursuivis en France l'ont été à l'encontre d'étran-

(9) LACHAZE, *op. cit.*, p. 20. Cf. l'article du D^r MARIE, cité par PASQUET, *op. cit.*, et DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction*, p. 441.

(10) LACHAZE, *op. cit.*, p. 20.

gers, 25 % des condamnés pour meurtre sont étrangers, 16 % des condamnés pour assassinat sont également étrangers. Parmi les condamnés pour viol et attentat à la pudeur 11 % sont des étrangers ; 12 % des condamnés pour vols qualifiés passibles des travaux forcés étaient étrangers ⁽¹¹⁾.

Trop d'étrangers vivant en France apparaissent donc comme des indésirables, sur le passé criminel desquels la justice et l'administration françaises sont assez mal renseignées..

Le contrôle de l'immigration est, en effet, insuffisant. Avant de gagner la France, l'étranger muni de son passeport doit, en principe, le faire viser par l'autorité diplomatique ou consulaire française, laquelle accorde ou refuse le visa discrétionnairement. Sans doute, pour séjourner en France, l'étranger doit remplir d'autres formalités et, notamment, lors de sa demande de carte d'identité, fournir diverses indications sur son état civil, qui servent à établir des fiches individuelles centralisées au Ministère de l'Intérieur. Malheureusement, le trafic des passeports et des cartes d'identité est considérablement développé et permet aux plus dangereux des étrangers de se jouer du contrôle existant.

Comment, dans ces conditions, pourra-t-on être sûrement et rapidement renseigné sur le passé criminel d'un étranger lorsqu'il sera traduit devant les juridictions françaises. Il semble qu'on aurait dû exi-

(11) Chiffres extraits du « Compte général de l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1930 ». Paris, Imprimerie Nationale, 1932.

ger de tout étranger voulant résider en France la présentation d'un extrait de son casier judiciaire, extrait qui serait déposé au Ministère de l'Intérieur.

Toutes les raisons que nous venons d'indiquer paraissent donc justifier la modification du régime existant.

Les difficultés commencent lorsqu'il s'agit de choisir entre les systèmes qui pourraient être adoptés.

Pour le sursis d'abord, sans tenir compte des divergences nationales sur la conception même de l'institution ⁽¹²⁾, on peut hésiter entre deux systèmes :

Le premier est consacré dans la plupart des cantons suisses, lesquels admettent que le sursis ne pourra jamais être accordé lorsque le prévenu aura été antérieurement condamné dans le canton, un autre canton ou à l'étranger ⁽¹³⁾.

Avec M. Travers, nous croyons que ces dispositions marquent une évolution un peu trop rapide : « Tous les Tribunaux du monde ne présentent pas des garanties certaines de conscience ou d'impartialité... ».

Il semble donc un peu hasardeux d'admettre l'innovation de façon aussi générale.

De plus, un tel système ne pourra fonctionner de façon satisfaisante sans que soit institué d'une ma-

(12) La conception originale consiste dans le sursis au prononcé du jugement (Massachussets, 1870). Plus généralement, les Etats ont adopté le sursis comme une dispense d'exécution de la peine.

(13) Ainsi font obstacle à l'octroi du sursis, d'après la loi genevoise du 29 oct. 1892 et la loi du Canton de Vaud du 13 mai 1897, les condamnations antérieures à la prison pour infraction volontaire de droit commun ; et d'après la loi du Canton du Valais, du 23 mai 1899, les condamnations antérieures entraînant la privation de la liberté pour un crime ou pour un délit prévu par le Code pénal valaisien. Voir TRAVERS, *Cours*, p. 446, 447.

nière permanente et générale l'échange international des casiers judiciaires.

On ne saurait donc qu'approuver les dispositions de l'article 18 de l'Avant-projet de Code pénal français ainsi conçu : « Il pourra être fait état des sentences pénales étrangères au point de vue... de la révocation du sursis..., lorsqu'elles auront été rendues à propos de faits qualifiés crimes ou délits par la loi française et que leur régularité aura été reconnue par un Tribunal français. Cette régularité pourra être constatée dans le jugement de condamnation » ⁽¹⁴⁾.

La condamnation étrangère pourra donc être prise en considération ; mais les juges français conserveront un pouvoir d'appréciation. De plus, les faits devront satisfaire à la condition de la double incrimination. Enfin, le Tribunal français pourra examiner si la condamnation étrangère présente un caractère de régularité.

Il convient de remarquer que le texte nouveau n'envisage la condamnation étrangère que comme une cause possible de déchéance du sursis. Sans doute, les rédacteurs ont-ils estimé que les dispositions en vigueur permettraient déjà aux Tribunaux de refuser le bénéfice du sursis à un individu antérieurement condamné à l'étranger, puisque, comme nous l'avons dit, le sursis n'est jamais un droit pour le prévenu.

Les deux systèmes proposés par la doctrine pour l'organisation rationnelle du sursis en droit interna-

(14) Cf. le texte de l'art. 12 C. P. italien.

tional, nous les retrouvons, presque les mêmes, lorsque nous abordons le problème de la récidive.

Cependant, certaines difficultés, propres à la matière, apparaissent.

Les conceptions sur l'institution de la récidive varient d'Etat à Etat : certaines législations consacrent la spécialité, d'autres la généralité de la récidive. Dans certains Codes pénaux, les deux termes de la récidive sont déterminés par la nature de l'infraction ou par celle de la peine appliquée, parfois les deux éléments sont combinés.

Il sera certainement très difficile d'organiser internationalement une correspondance entre ces éléments divergents.

On pourrait, d'abord, songer à obliger le juge à faire produire aux condamnations étrangères exactement les mêmes effets qu'aux condamnations nationales.

Cependant, les auteurs, s'inspirant des législations étrangères en vigueur, imposent dans le cadre du système ci-dessus défini, l'observation de conditions variées.

Pour certains, un effet, au point de vue de la récidive, ne devrait être accordé qu'aux jugements de condamnation rendus dans un Etat avec lequel un traité d'extradition serait en vigueur ⁽¹⁵⁾.

Pour d'autres, il conviendrait d'aller un peu plus loin et d'admettre comme éléments de récidive toutes

(15) *Sic.* art. 96, C. P. de Neuchâtel. Cf. C. P. de Schaffouse, Valais, Lucerne et Saint-Gall.

les condamnations étrangères prononcées à raison de délits extraditionnels ⁽¹⁶⁾.

Plus hardies, certaines législations, comme le Code pénal de la République Argentine de 1921, ne contiennent que la condition de spécialité de la récidive : la condamnation étrangère doit avoir été prononcée pour un fait présentant les mêmes caractères généraux que l'infraction commise par la suite.

Toutes ces solutions, ainsi que nous l'avons dit pour le sursis, présentent, à notre avis, un défaut : celui d'établir l'obligation pour le juge de considérer les jugements étrangers comme source forcée de la récidive. C'est ce caractère obligatoire qui nous paraît critiquable parce qu'une réforme de ce genre ne devrait se faire que plus tard ; il importerait, notamment, d'ajuster en les rapprochant les différents régimes de peines existant dans chaque Etat ; il conviendrait de procéder à la même réforme en ce qui concerne les principales incriminations.

Enfin, à quoi bon établir ce caractère obligatoire si, en fait, le juge ne possède qu'une documentation insuffisante sur le passé criminel des délinquants étrangers ?

Le plus sage, semble-t-il, est ici encore de se garder des innovations trop hardies et la solution de l'Institut de Droit international (7 septembre 1883, à Munich) : « ...le juge saisi devrait avoir la faculté, non l'obligation de tenir compte de la décision étrangère... » ⁽¹⁷⁾ paraît répondre, de façon suffisante, aux nécessités actuelles.

(16) *Sic*, DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 340.

(17) Idée reprise par le Congrès pénitentiaire de Paris de 1895, voir *Rev. gén. de D. int. public*, t. VI, 1896, p. 240.

C'est d'ailleurs elle que l'Avant-projet de Code pénal français a adoptée dans son article 18, déjà cité, qui s'appliquera, dans les conditions posées pour le sursis, à la matière de la récidive : « Il pourra être fait état des sentences pénales étrangères au point de vue de la récidive... lorsqu'elles auront été rendues à raison de faits... et que leur régularité aura été reconnue par un Tribunal français... » (18).

En attendant la réalisation de cette réforme, il convient de faire observer qu'aujourd'hui, déjà, le juge français, libre de se mouvoir entre le minimum et le maximum légal de la peine, peut, dans une certaine mesure, sanctionner plus sévèrement l'infraction commise par un étranger déjà condamné à l'étranger.

SECTION II

L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU CASIER JUDICIAIRE

Nous avons dit que l'organisation internationale du sursis et de la récidive impliquait l'organisation internationale antérieure du casier judiciaire.

Voyons d'abord ce qui existe en cette matière en France ; nous étudierons ensuite les réformes qui pourraient être apportées (19).

(18) *Sic* FIORE, *op. cit.*, t. I, N° 154. Cf. les articles 12, C. P. italien, et 11, § 2, C. P. polonais.

(19) Voir TRAVERS, D. pén. int., t. 3, 1556 et suiv.

La loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire, modifiée par la loi du 11 juillet 1900, précise, dans son article 7, N° 3, que : « ne seront pas inscrites au Bulletin N° 3... les condamnations prononcées en pays étrangers pour des faits non prévus par les lois pénales françaises ».

On en a conclu, par un argument *a contrario*, que toutes les condamnations prononcées par les Tribunaux étrangers doivent figurer aux Bulletin N° 1 du casier tenu au greffe du Tribunal du lieu de naissance ou au siège du casier central. Par contre, dans le Bulletin N° 3, on ne relèvera que les condamnations étrangères prononcées pour des faits prévus et punis par la loi française (20).

Il faut ajouter que, d'après M. Le Poittevin, ne pourront figurer au Bulletin N° 1, et par suite aux Bulletins N°s 2 et 3, que les condamnations émanant des Tribunaux de pays liés avec la France par des conventions d'échange des Bulletins N° 1 (21).

Deux difficultés particulières se présentent immédiatement.

Tout d'abord, aux termes de l'article 8 de la loi de 1899 (modifié par la loi du 11 juillet 1900), les condamnations cessent d'être inscrites au Bulletin N° 3 au bout de deux, cinq, dix ou quinze ans, sui-

(20) VIDAL-MAGNOL, *op. cit.*, p. 469 et 475. ; LE POITTEVIN, *Dict. des Parquets*, Casier judiciaire ; DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 228, note 11 *in fine*.

(21) L'inscription des condamnations étrangères au casier judiciaire tenu en France, ne fait produire aucun effet direct à ces condamnations, « on se contente de constater sur le casier judiciaire leur existence ; il y a là, constatation d'un simple fait matériel », Dalloz, *Rép. prat.*, Casier judiciaire n° 64 *in fine*.

vant la nature et la durée de la peine encourue si, dans le délai, aucune condamnation à une peine autre que l'amende n'est intervenue pour crime ou délit. Les condamnations étrangères peuvent-elles bénéficier de ces dispositions ? M. Le Poittevin a résolu la question par l'affirmative en invoquant, à juste titre, que la loi de 1899 « ne distingue pas entre les condamnations françaises ou étrangères ».

Toutefois, on considère que les mêmes condamnations étrangères ne peuvent bénéficier de la réhabilitation de droit prévue par l'article 10 de la loi de 1899, parce qu'il est admis que les Tribunaux français n'ont pas compétence pour statuer sur la réhabilitation des condamnations étrangères ⁽²²⁾.

Toute l'organisation interne que nous venons d'étudier exige que des mesures soient prises pour assurer la connaissance internationale des condamnations.

Depuis 1857, la France a signé des Conventions ou conclu, avec plusieurs Etats étrangers, des arrangements par lesquels les contractants se sont engagés à se donner mutuellement connaissance des condamnations prononcées par leurs juridictions respectives.

La France fait actuellement l'échange des Bulletins N° 1 avec l'Autriche, le Grand Duché de Bade, la Bavière, la Belgique, l'Espagne, la Grèce, l'Italie, le Grand Duché de Luxembourg, le Pérou, la Pologne, le Portugal, la Suisse, l'Allemagne, la Hollande,

(22) LEBOUcq, Réhabilitation en droit international, *Clunet*, 1910, p. 76 et suiv. A plus forte raison, la même solution doit-elle être admise au cas où il s'agit de la réhabilitation judiciaire. *Dalloz*, Rép. prat. Réhabilitation, 10, Paris, 12 février 1919, D. P. 1919, 2. 9, et la note signée G. L.

la Principauté de Monaco, la Tchécoslovaquie, la République de Saint-Marin et la Lithuanie.

L'échange se fait par la voie diplomatique et par les soins de la Chancellerie, c'est-à-dire par les soins du Casier central ⁽²³⁾. En outre, l'échange se fait avec le pays dont le condamné est ressortissant et non pas avec celui où il est né...

Enfin, la délivrance réciproque d'extraits du casier judiciaire a lieu pour tous les pays entre lesquels existe une convention d'échange des bulletins, sans qu'il soit nécessaire que des stipulations formelles existent à cet égard.

Les demandes d'extraits doivent, en principe, être également transmises par la voie diplomatique : et, dans une note du 15 janvier 1886 (*Journal des Parquets*, 86, 3, 67), la Chancellerie a prescrit qu'il ne devait jamais être dérogé à cette règle, même en ce qui concerne les rapports de frontière et les cas urgents.

Quelques exceptions ont été apportées au principe, notamment dans les rapports de la France avec la Confédération helvétique d'une part, le Gouvernement des Pays-Bas d'autre part.

Dans le domaine forcément restreint du Casier judiciaire des réformes paraissent possibles et nécessaires. Elles semblent, en outre, devoir être admises assez facilement par les Etats toujours intéressés à connaître l'individualité des délinquants.

La pratique des échanges des bulletins de condam-

(23) Voir sur le fonctionnement pratique de l'institution : LE POITTEVIN, *Dict. des Parquets*, Casier judiciaire.

nation devrait être généralisée jusqu'à devenir obligatoire.

Il conviendrait, en outre, de faire disparaître, au moins dans les cas urgents, l'exigence de l'intervention diplomatique, cause de tant de lenteurs. Si l'arrestation provisoire d'un délinquant en vue de son extradition peut, dans certains cas, être demandée directement par un magistrat français à un magistrat étranger, il semble étonnant que la demande d'un simple extrait du casier judiciaire doive emprunter la voie diplomatique.

On a parfois songé à l'institution d'un Casier central international dans une ville qui constituerait un carrefour mondial ⁽²⁴⁾. « Mais, pour éviter l'accumulation exagérée des documents, on a pensé qu'il suffirait de tenir compte des infractions ayant une « signification universelle ».

Avec raison, M. Donnedieu de Vabres a montré les difficultés considérables auxquelles se heurterait l'institution d'un semblable organisme. De plus, celui-ci risquerait de ne pas donner satisfaction en ne renseignant que sur les condamnations « à signification universelle », qu'il serait d'ailleurs bien difficile de déterminer avec sûreté ⁽²⁵⁾.

Il paraît beaucoup plus pratique d'essayer de « faire accepter par tous les Etats, où il n'a pas pénétré encore, le principe français si simple et si pratique : celui de la réunion des bulletins au lieu de naissance.

(24) V. ROUX, *Cours Acad. D. int.*, p. 163.

(25) DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 227 et suiv.

L'internationalisation du casier judiciaire, comme celle du service d'identification, ne sera pas obtenue par la concentration, mais, au contraire, par la localisation des renseignements, par la spécialisation intelligente » (26).

(26) DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 230. Cf. l'étude déjà ancienne de M. LE POITTEVIN, *Clunet*, 1894, p. 236. Indiquons qu'à l'ordre du jour du Congrès d'Athènes de 1936, est inscrite la question suivante : « De l'échange international des renseignements concernant les antécédents judiciaires des inculpés. »

TITRE IV

Effets des dispositions civiles des jugements pénaux étrangers

On sait que la jurisprudence française a tiré des articles 546 C. Pr. Civ. et 2123 C. Civ. les conséquences suivantes : les jugements rendus en matière civile à l'étranger n'acquerront, en France, l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire que s'ils ont été soumis, tant en la forme qu'au fond, à l'examen souverain d'une juridiction française et s'ils en ont obtenu l'exequatur.

Lorsqu'un délit aura donné naissance à une action civile, le jugement rendu à l'étranger par une juridiction civile pourra, sous réserve de l'obtention de l'exequatur, acquérir en France l'autorité de chose jugée et la force exécutoire. Comme le dit Peiron : « il s'agit d'une créance civile ; nous sommes dans le texte et dans l'esprit de l'article 546 du Code de procédure civile » (1).

Mais, dans certains Etats étrangers, la Suisse par

(1) PEIRON, *op. cit.*, p. 129.

exemple ⁽²⁾, l'action civile née d'une infraction, peut, comme en France, être jointe à l'action publique. L'utilisation de cette procédure juridique permet-elle d'étendre à ce cas la précédente solution ?

La jurisprudence française, de façon presque continue, ne l'a pas admis ⁽³⁾.

La Cour de Paris, notamment, a considéré que « la distinction qu'on voudrait établir entre les dispositions principales (répressives) de ces sentences (étrangères) et les dispositions accessoires (civiles) semblent peu praticables, les unes comme les autres ayant la même origine, et se trouvant être le résultat des mêmes procédures... ».

Les dispositions répressives et civiles d'un même jugement formeraient donc un « tout indivisible » et il serait impossible d'accorder à certaines d'entre elles la force exécutoire qu'on refuserait, en vertu des principes solidement établis de territorialité, aux dispositions répressives.

La doctrine, cependant, s'est aperçue du peu de sûreté du raisonnement. L'affirmation gratuite que les dispositions répressives et les dispositions civiles d'une sentence pénale constituent un ensemble indivisible a paru en complète opposition avec les principes admis en droit interne.

Il est en effet reconnu par l'unanimité des auteurs

(2) V. dans DONNEDIEU DE VABRES, *Cours*, p. 216, l'indication des législations qui adoptent sur cette question la même conception que la législation française.

(3) Paris, 30 nov. 1860, D. P. 61, 2, p. 70 ; Lille, 18 juillet 1895, *Clunet*, 1896, p. 1037 ; Montpellier, 11 nov. 1895, D. P. 99. 1. 140 ; Belfort, 18 fév. 1913, *Rev. de dr. int. pr.*, 1913, p. 475. Cass. solution implicite, 30 avr. 1908, D. P. 1909. 1. 241.

que le fait, pour la partie civile, d'emprunter la voie répressive, ne modifie pas la nature même de l'action qui conserve, devant la juridiction répressive, son caractère civil d'action en réparation d'un préjudice, malgré quelques modifications de détail et d'ailleurs de pure procédure. Comme on l'a dit, et l'idée n'est apparue clairement qu'assez longtemps après la promulgation du Code pénal ⁽⁴⁾, la nature de l'action ne dépend pas de son mode d'exercice : lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction criminelle, elle ne se transforme pas en action pénale, mais ne fait qu'emprunter une voie un peu particulière ⁽⁵⁾.

La même idée se retrouve, d'ailleurs, en ce qui concerne le régime des preuves. Celui-ci est déterminé par la nature de l'affaire et non par la nature de la juridiction saisie.

Et les auteurs ont tiré de ces remarques l'idée que les dispositions civiles des jugements pénaux étrangers devraient, à condition d'être revêtues de l'exequatur, pouvoir produire, en France, les mêmes effets qu'une décision civile rendue par une juridiction civile. Ils pouvaient, du reste, invoquer la décision du Tribunal civil de la Seine en date du 26 novembre 1859 ⁽⁶⁾ : mais celle-ci n'apportait à leur théo-

(4) La célèbre note BARRIS, approuvée par délibération de la Cour Cass. du 21 nov. 1813, consacre encore l'ancienne manière de voir.

(5) ORTOLAN, *op. cit.*, t. II, p. 283 ; FIORE, *op. cit.*, t. I, N° 165 et suiv. ; PEIRON, *op. cit.*, p. 131 et suiv. ; GIDEL, *op. cit.*, p. 136 et suiv. Cf. note de M. NAST, *Rev. de dr. int.* pr 1913, p. 473, et la conclusion, p. 478 *in fine* : « Répétons-le : si les décisions pénales n'ont aucun effet extraterritorial..., c'est seulement parce que les lois pénales et leur application sont considérées comme étant exclusivement territoriales. C'est donc pour un motif tiré du fond du droit, et non pas de la procédure ou de la forme du procès. »

(6) D. P. 61. 2. 79, sous-arrêt, Cour Paris, 30 nov. 1860.

rie, qu'une consécration jurisprudentielle presque isolée.

De nos jours, la solution que nous venons d'indiquer comme la seule véritablement rationnelle n'a fait que gagner du terrain parmi les auteurs (7).

Il semble même que, depuis quelque temps, la jurisprudence française tende à progresser dans la direction qui lui est indiquée par la doctrine (8). Et les motifs invoqués par la Cour de Lyon ne sauraient prêter à la critique : « La Cour... sur la nature de la décision : attendu que, si elle émane d'un Tribunal répressif, son caractère dépend, non pas de la nature de la juridiction saisie, mais de la question qu'elle avait à juger et dont elle était régulièrement saisie » (9).

On peut donc espérer que la conception rationnelle sera bientôt consacrée couramment par la jurisprudence ; l'évolution est, d'ailleurs, facilitée par le fait

(7) PILLET, *Traité*, t. II, p. 576 ; TRAVERS, *D. P. int.*, t. III, 1589 et suiv. ; DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 307, 308 ; NIROYET, *Manuel*, 2^e édit., N° 817.

(8) Trib. civ. Seine, 28 janv. 1924, *D. H.* 1924, p. 293. Cour Lyon, 9 mai 1925, *Rev. de dr. int. pr* 1926, p. 391. Chambéry, 12 janv. 1926, *Rev. de dr. int. pr* 1926, p. 391. Cour Lyon, 20 mars 1929, *D. H.* 1929, p. 338 et *Rev. de dr. int. pr* 1929, p. 504 et suiv., note de NIROYET. En Roumanie, « les jugements répressifs (étrangers) n'ont pas d'autorité quant à la pénalité qu'ils contiennent, mais cette autorité leur est accordée pour les condamnations aux dommages-intérêts qu'ils peuvent contenir... » L'exécution des jugements étrangers en Roumanie, par M. POSSA, *Clunet*, 1933, p. 479.

(9) Arrêt 1929 précité. On doit constater que la jurisprudence étrangère a consacré à plusieurs reprises des solutions analogues. Copenhague, 8 juin 1891, *Clunet*, 1893, p. 229 ; Genève, 24 oct. 1908, *Clunet*, 1909, P. 850 ; Haute Cour de Justice, Banc du Roi, 2 fév. 1911, *Rev. du dr. int. pr* 1911, p. 708.

qu'elle ne nécessite aucune réforme des textes positifs français existants.

Un dernier souhait à former est de voir la jurisprudence abandonner la conception en vertu de laquelle elle s'arroge le droit de procéder à une révision au fond du jugement étranger.

La question de principe que nous venons d'examiner se présente dans une hypothèse absolument analogue, mais dérogeant au droit commun de l'exequatur. Il existe, en effet, entre divers Etats, des conventions réglant, d'ordinaire pour la faciliter, l'exécution des jugements étrangers ⁽¹⁰⁾. Pourra-t-on appliquer de tels traités aux dispositions civiles des jugements pénaux étrangers ?

A notre avis, une distinction doit être faite : il convient, d'abord, de se référer aux termes mêmes des conventions ; mais, lorsque ces termes sont conçus de façon tout à fait générale, la solution que nous avons admise pour le droit commun doit certainement être étendue, et pour les mêmes raisons, à ces cas exceptionnels ⁽¹¹⁾.

La Cour de Cassation française n'a cependant pas admis cette manière de voir : les motifs de sa décision sont, d'ailleurs, assez peu convaincants ⁽¹²⁾ lors-

(10) Par exemple, Traité Franco-Suisse du 15 juin 1869. Convention Franco-Belge du 8 juil. 1899.

(11) PEIRON, *op. cit.*, p. 138 ; GIDEL, *op. cit.*, p. 139 ; PILLET, *Traité*, t. II, p. 577 ; DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 350 ; TRAVERS, *D. pén. int.*, t. III, N° 1594 et suiv.

(12) « Attendu que l'article 1^{er} du traité conclu entre la France et la Suisse, le 15 juin 1869, porte que, dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action de-

qu'on les rapproche de ceux contenus dans une décision rendue en sens contraire, le 10 juin 1931, par la Cour de Douai :

« La Convention franco-belge du 8 juillet 1899 ne s'est préoccupée que de l'objet du jugement et non de la juridiction qui l'a rendu ;

« ...C'est la matière civile seule dont le caractère doit être envisagé, sans tenir compte du lien qui peut la rattacher à la matière pénale » (13).

Ces questions de principe résolues, il nous reste à étudier rapidement deux questions d'ordre plutôt procédural.

Devant quelle juridiction devra être portée l'instance en exequatur ? juridiction civile ou juridiction répressive ? Peiron a démontré que, seuls, les Tribunaux civils pouvaient être considérés comme compétents (14) en vertu des principes généraux de compétence. En outre, la demande doit être portée devant

« ... les juges naturels du défendeur » ... attendu que ce texte vise limitativement les actions en matière civile ou de commerce ; que la citation délivrée... en vertu de l'art. 182 C. Ins. cr., se produisait en matière pénale et mettait l'action publique en mouvement, qu'à raison de sa nature, l'action exercée... se trouvait manifestement exclue des prévisions de la convention diplomatique du 15 juin 1869 et que, pour constater cette exclusion, la Cour de Chambéry, sans qu'il fut besoin d'interpréter ladite Convention, n'a fait qu'en appliquer le texte précis et certain... » Cass. cr., 30 avr. 1908, D. P. 1909, 1. 241. Dans le même sens : Seine, 14 janv. 1905, *Clunet*, 1906, 1112 ; Besançon, 28 juil. 1909, *Clunet* 1910, 542 ; Lille, 11 janv. 1926, *Clunet* 1926, 932 ; Cour de Lyon, 29 avr. 1931, *Clunet* 1933, p. 80 ; Cour Aix, 29 avr. 1933, *Rev. crit. de D. int.* 1934, p. 171, 172.

(13) *Clunet*, 1932, p. 670. Dans le même sens, Cour Aix, 24 mars 1885, *Clunet*, 1885, P. 286 ; Paris, 15 nov. 1906, *Clunet* 1907, 358 ; Seine, 23 oct. 1911, *Clunet*, 1912, p. 498. Cf. Arrêt, Cour de Liège, 14 nov. 1903, *Pasicrisie belge*, 1904, 2, 73 ; Cour de Munich, 17 juin 1906, *Rev. de dr. int. pr* 1910, p. 462..

(14) PEIRON, *op. cit.*, p. 134.

les Tribunaux de première instance afin de réserver le bénéfice du double degré de juridiction. La pratique nous semble pouvoir confirmer cette affirmation ⁽¹⁵⁾.

L'étude des modes d'exécution d'une sentence étrangère revêtue de l'exequatur fait apparaître une difficulté. La partie bénéficiaire d'un jugement civil rendu sur un fait, considéré à l'étranger comme une infraction, pourra-t-elle utiliser en France la procédure de la contrainte par corps.

Pour résoudre la question, il importe de préciser quelle est la base juridique de l'institution : la contrainte par corps n'est admise, en matière civile, qu'autant que le fait originaire de l'action civile a été reconnu par la juridiction répressive comme constituant une infraction ⁽¹⁶⁾. « La contrainte par corps, déclare Peiron ⁽¹⁷⁾, est un effet direct, quoique éloigné, du jugement répressif qui statue sur la criminalité du fait. »

Or, nous avons vu que, pour accorder aux dispositions civiles d'une sentence pénale étrangère la force exécutoire, on était obligé d'isoler ces dispositions de la partie répressive du jugement. L'action civile ne saurait donc trouver dans la condamnation étrangère, reconnue sans force exécutoire en France, la base juridique qui permettrait l'emploi de la contrainte par corps ⁽¹⁸⁾.

(15) Voir Décisions citées, *Supra*, notes 12 et 13.

(16) Rép. prat. *Dalloz*, Contrainte par corps, 17.

(17) PEIRON, *op. cit.*, p. 139.

(18) TRAVERS, *D. Pén. int.*, 1592.

Une dernière question assez importante qui doit être traitée dans ce chapitre est celle de l'autorité de la chose jugée au criminel à l'étranger sur l'action civile exercée en France.

Nous savons qu'en droit interne français cette question est résolue en se plaçant à deux époques successives du procès.

Tout d'abord, lorsque l'action civile est pendante devant les juridictions civiles alors que l'action publique est déjà mise en mouvement, « le criminel tient, dit-on, le civil en état » (art. 3, 2°, C. Ins. cr.).

Lorsque les choses sont plus avancées et qu'un jugement est intervenu sur l'action publique, ce jugement aura autorité au civil, en ce sens que les juges civils seront liés « dans la mesure de ce qui a été nécessairement et certainement jugé » au criminel ⁽¹⁹⁾.

Nous n'avons pas à examiner la première difficulté lorsqu'elle se présente en droit international, puisqu'il ne s'agit pas là des effets d'un jugement répressif étranger ⁽²⁰⁾.

Il ne reste donc qu'à rechercher si le principe d'autorité au civil de la chose jugée au criminel doit être admis en droit international, c'est-à-dire lorsque la décision pénale ayant été rendue à l'étranger, une action civile, motivée par le même fait, est pendante devant les Tribunaux français.

Ce point de droit, très controversé, a été résolu négativement par la jurisprudence française dans

(19) VIDAL-MAGNOL, *op. cit.*, p. 821.

(20) Sur cette question, voir PEIRON, p. 157, 158 et la jurisprudence citée ; GIDEL, *op. cit.*, p. 148 ; DONNEDIEU DE VABRES, *Cours*, p. 260 et suiv.

une série d'espèces à peu près semblables : les Tribunaux de commerce français, dans des procès entre assureurs et assurés, ont admis l'exception tirée de la baraterie du capitaine du navire marchand dans des cas où le capitaine poursuivi pour la même cause devant un Tribunal étranger, y avait été acquitté de ce chef ⁽²¹⁾.

Cette jurisprudence paraît justifiée par des raisons assez solides.

On peut faire observer, d'abord, qu'en droit interne la règle d'autorité du criminel sur le civil n'est pas fondée sur des motifs purement juridiques, mais qu'elle est commandée surtout par des nécessités pratiques. La jurisprudence pénale, disposant de moyens de preuve supérieurs à ceux qui peuvent être utilisés devant les Tribunaux civils, il semble normal, si l'on veut éviter une contrariété de jugements toujours nuisible au prestige de la justice, de donner la préférence à la décision rendue par la juridiction qui a dû être la mieux informée.

Ces raisons ne se présentent pas avec la même force en matière internationale. La discordance des jugements, si elle existe, sera bien souvent ignorée. Au surplus, la vérité judiciaire ne présente pas une valeur absolue : « Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà... ».

Si, en droit interne, on peut essayer d'éviter une

(21) Cass. 21 mars 1862, S. 62. 1. 541. Trib. comm. Marseille, 1^{er} juin 1864. *J. de Marseille*, 1864, 1. P. 153 confirm. Cour Aix, 17 août 1865, *J. de Marseille*, 1865, 1. P. 246 ; Marseille, 21 avril 1879, *J. de Marseille*, 1879, 1. 162 ; Arrêt Rouen, 19 mars 1879, *J. de Marseille*, 1881, 11, P. 198 ; Marseille et Aix, 25 mars 1885, S. 87. 2. 217.

semblable contradiction, la chose n'est ni aussi facile, ni aussi essentielle en matière internationale ⁽²²⁾.

En dernier lieu, enfin, la règle d'autorité du criminel sur le civil implique que la décision criminelle possède véritablement l'autorité de chose jugée. Or nous avons vu qu'actuellement cette idée ne semble pas admise en droit international pénal. Le principe *non bis in idem*, lorsqu'il est consacré, ne constitue pas une application pure et simple de l'exception de chose jugée telle qu'elle fonctionne en droit interne.

Pour toutes ces raisons, nous croyons que la jurisprudence actuelle peut être approuvée.

Lorsqu'une véritable autorité de chose jugée sera reconnue de façon générale aux sentences pénales, alors seulement on pourra consacrer l'autorité internationale de la chose jugée au criminel sur le civil.

En fait, d'ailleurs, cette dernière règle sera bien souvent appliquée en droit international. Si la solution du procès est assez simple, il y a bien des chances pour que le deuxième jugement statue dans le sens de la première décision. Celle-ci même pourra servir de document susceptible d'éclairer la juridiction étrangère.

Ce point de vue a été consacré par l'Avant-projet du Code pénal français dans son article 18 déjà cité : « Il pourra être fait état des sentences pénales étrangères au point de vue... des restitutions, dommages-intérêts et autres effets civils lorsqu'elles auront été

(22) *Sic.* PEIRON, *op. cit.* 145 et suiv. ; GIDEL, *op. cit.*, p. 144 et suiv.

rendues à propos de faits qualifiés crimes ou délits par la loi française et que leur régularité aura été reconnue par un Tribunal français ; cette régularité pourra être constatée dans le jugement de condamnation ».

Une dernière question, d'après certains auteurs, se rattache à la précédente.

La chose jugée au criminel à l'étranger peut-elle produire certains effets dans une instance civile intentée en France dans un but et pour une cause différente ?

Un exemple nous fera comprendre facilement : en vertu des articles 229 et 230 du Code civil, un époux peut demander le divorce pour cause d'adultère de son conjoint.

De même, l'action en révocation d'une libéralité peut être motivée par l'ingratitude du donataire (art. 955 et 1046 C. civ.).

De même encore, l'article 727 du Code civil déclare indigne de succéder « celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ».

Pourra-t-on, dans ces différents cas, prendre en considération, en France, les jugements de condamnation pour cause d'adultère ou de tentative de meurtre intervenus à l'étranger ?

Alors que Peiron, à tort selon nous ⁽²³⁾, étend ici

(23) PEIRON, *op. cit.*, p. 150 et suiv. La solution qu'il propose est critiquable parce qu'il ne s'agit pas ici d'autorité de chose jugée ; il n'y a pas en effet identité entre les deux actions. Voir également GIDEL, *op. cit.*, p. 146.

la règle qu'en droit international le criminel n'a pas autorité sur le civil, certains voudraient établir une distinction : d'après l'article 955 C. civ., l'action en révocation d'une libéralité est fondée sur un « fait » d'ingratitude. Peu importe que ce fait se soit produit en France ou à l'étranger, il doit être considéré comme constant.

Au contraire, les demandes autorisées par les articles 232 et 727 du C. civ. exigent l'existence d'une condamnation antérieure et si l'on prenait en considération un jugement de condamnation étranger, ce serait une atteinte grave portée au principe de souveraineté des Etats.

La jurisprudence française semble avoir consacré la théorie de Peiron, dans un cas comme dans l'autre ⁽²⁴⁾, mais cette solution nous paraît inadmissible. En l'espèce, il ne s'agit pas de faire produire en France un effet positif à une sentence étrangère, il s'agit uniquement de savoir si l'on accordera à la sentence étrangère la simple force probante.

Il convient de remarquer que cette idée répond à des nécessités pratiques : au cas de demande en divorce, si l'adultère a été commis à l'étranger, il est de nombreux cas où le délit ne pouvait être jugé que dans le lieu où il a été commis en vertu du principe de compétence territoriale. Il serait donc injuste d'interdire à une partie, pour des raisons très critiquables, de faire état de la condamnation étrangère ⁽²⁵⁾.

(24) Tribunal de Pontarlier, 1^{er} mars 1887, Fr. jud. 87. 2. 207. Tribunal de Gex, 3 fév. 1897, *Clunet*, 1897, 532.

(25) Dans le même sens, FIORE, *op. cit.*, t. I, N° 159 et suiv. DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes*, p. 351, *Cours*, p. 301 ; TRAVERS, *D. pén. int.*, t. III, N° 1600 et suiv. Cf. BARTIN, *Le jugement étranger considéré comme un fait*, *Clunet*, 1924, p. 857 et suiv.

APPENDICE

Annexion - Séparation de territoires Occupation

§ 1. — ANNEXION ET SÉPARATION DE TERRITOIRES.

L'annexion ou la séparation de territoire, lorsqu'elles se produisent, s'accompagnent de changements de souveraineté et entraînent des perturbations dans le domaine des lois pénales et des jugements répressifs.

Mais de telles hypothèses sont assez rares en fait ; elles apparaissent, en outre, comme déroatoires au droit commun : c'est la raison pour laquelle nous nous contenterons d'indiquer les grandes lignes de la question.

On a songé à partir de principes généraux pour résoudre assez facilement les difficultés particulières qui peuvent se présenter.

Ces principes se trouvent exposés dans un arrêt de la Cour de Cassation du 17 avril 1864 (1) :

« ..Attendu que, si chaque Etat est investi du droit de souveraineté dans toute l'étendue de son territoire, la réunion d'un pays à un autre a pour effet immédiat et nécessaire de déplacer ce droit, pour le transporter, du pays que la conquête ou les traités dépossèdent, au pays auquel s'incorpore le territoire conquis ou cédé ; attendu qu'à ce moment les droits réciproques de souveraineté se confondent sur la même

(1) S. 1864. 1. 98.

tête, avec tous leurs attributs et accessoires, à ce point que le nouveau souverain réunit en lui (notamment en ce qui concerne la compétence, la répression territoriale, l'exécution des arrêts criminels, l'accomplissement des peines, le droit de grâce, etc...) les droits de la souveraineté qui n'est plus et de celle qui la remplace en la continuant. Que décider autrement, ce serait décréter, en quelque sorte l'impunité de tous ceux qui se seraient rendus coupables, au temps de l'ancienne souveraineté, de contraventions, de délits ou de crimes... »

Les affirmations contenues dans cette décision, vivement critiquées par M. Travers (2), nous paraissent, cependant, pouvoir être approuvées.

En fait, la continuité de l'œuvre répressive est absolument nécessaire pour éviter l'impunité des délinquants (3). C'est donc surtout pour des nécessités pratiques que les principes, posés par la Cour de Cassation, paraissent devoir être maintenus et l'on peut dire que : « les Tribunaux (de l'Etat annexant)... sont... les héritiers et les successeurs naturels des anciens Tribunaux... et sont subrogés à tous leurs droits (4) ».

L'idée se retrouve, à peu près analogue, d'ailleurs, en d'autres matières : le domaine public de l'Etat annexé est, par exemple, transféré au nouvel Etat, et il en est de même pour le domaine privé.

Certains auteurs préfèrent admettre qu'il y a eu « substitution de souveraineté ». Cette différence de terminologie ne s'oppose en rien à l'idée fondamentale de continuité nécessaire.

Cette continuité sera, d'ailleurs, assurée, d'ordinaire, dans les traités relatifs à l'annexion, ou dans les actes législatifs ou réglementaires promulgués par application de ces traités (5).

(2) D. Pén. int., t. I, 1059 et suiv. Contra, PEIRON, *op. cit.*, p. 120, 121.

(3) GIDEL, *op. cit.*, p. 163.

(4) Note : *Rev. de D. int.* pr 1921, p. 276.

(5) Exemple : Convention du 23 août 1860 entre la France et la Sardaigne pour régler diverses questions auxquelles donne

C'est donc aux dispositions expresses de ces textes qu'il importera de se reporter en premier lieu.

Au cas où les textes feraient défaut, nous croyons qu'il suffira d'appliquer aux différentes espèces les principes que nous venons d'exposer.

En ce qui concerne l'exception de chose jugée, nous croyons que celle-ci ne devra plus être régie par les principes contenus dans les articles 5 à 7 du Code d'Instruction criminelle, mais par ceux qui s'appliquent à l'exception de chose jugée du droit interne. Il suffira qu'un jugement définitif ait été rendu sur le territoire annexé, avant l'annexion, pour qu'il s'oppose à la reprise des poursuites ; mais il ne sera pas nécessaire, en cas de condamnation, que ce jugement ait reçu exécution.

Comme nous allons le voir, en effet, cette exécution sera poursuivie par l'Etat annexant.

L'exécution des condamnations prononcées avant l'annexion sera assurée par le Ministère public de l'Etat annexant, en vertu du principe de continuité dont nous avons parlé ⁽⁶⁾.

Remarquons qu'il faudra substituer à l'ancienne formule exécutoire, conçue au nom de l'Etat démembré, une formule exécutoire conçue au nom de l'Etat annexant.

Les auteurs ajoutent, d'ordinaire, la remarque suivante : Il faudrait reconnaître à l'Etat annexant le droit de réviser la sentence étrangère pour vérifier que celle-ci présente des garanties suffisantes de régularité et pour adapter, si un texte légal ne l'a pas fait, la pénalité prononcée au régime des peines admis par l'Etat annexant.

De toute façon, l'exercice de cette révision ne devrait jamais porter préjudice à la personne poursuivie ⁽⁷⁾.

lieu la réunion de la Savoie et de l'arrondissement de Nice à la France, de CLERCQ et de VALLAT, *Rec. des traités de la France*, t. VIII, p. 80 et suiv. Décret du 25 novembre 1919, relatif à l'introduction des lois pénales françaises dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin (D. P. 1919, 4, 273).

(6) *Sic.* PEIRON, *op. cit.*, p. 121 ; GIDEL, *op. cit.*, p. 163. Art. 5, Décret 25 nov. 1919, précité.

(7) *Sic.* PEIRON, *loc. cit.* ; GIDEL, *loc. cit.*

Des solutions analogues sont consacrées, à juste titre, semble-t-il, en ce qui concerne les effets accessoires des jugements répressifs.

C'est ainsi que la Cour de Cassation française admet qu'il y a lieu de compter, pour l'application de la récidive, un jugement rendu, antérieurement à l'annexion, par le Tribunal d'un pays qui a été annexé à la France (8).

Les mêmes règles nous paraissent devoir être appliquées à la matière du sursis et des incapacités et déchéances (9).

Les principes que nous venons d'appliquer permettent de résoudre, facilement, les difficultés soulevées par une séparation de territoire. « Les jugements rendus au nom de l'Etat démembré ne peuvent plus être exécutés dans le territoire séparé, sinon par l'Etat annexant, dans les conditions que nous avons essayé de préciser.

Quant aux jugements, rendus postérieurement à l'annexion, dans la province séparée, ils sont, évidemment, des jugements étrangers par rapport à l'Etat démembré (10). »

Mais les principes, admis en matière pénale, ne sauraient être étendus à l'action civile intentée, devant les Tribunaux répressifs, avant l'annexion.

Cette action civile, en effet, se déroule entre simples particuliers et la souveraineté n'est pas intéressée, directement, au procès. En conséquence, les jugements intervenus en Alsace-Lorraine, par exemple, avant son rattachement à la France, devront être considérés comme des jugements étrangers qui ne pourront recevoir exécution, en France, qu'après une procédure d'exéquatur (11).

(8) Cass., 13 nov. 1812. *Bull. cr.* N° 246. 23 janvier 1813. Rép. alphab. *Dalloz*, Peine, 265 ; 3 juillet 1863, D. P. 65. 5. 327. En sens contraire : Aix, 14 avril 1875, D. P., 76. 2. 103. On peut naturellement faire état d'un jugement prononcé par un Tribunal français siégeant dans un pays qui a été postérieurement séparé de la France, voir *implic.*, Cass., 6 août 1829. (S. et P. chr.).

(9) Cf. art. 7 et 11, Décret 25 novembre 1919 précité.

(10) PEIRON, *op. cit.*, p. 125.

(11) Trib. rég. Colmar, 9 juin 1923, *Rev. jur. d'Alsace-Lorraine*, 1924, 87. Dans la plupart des cas, d'ailleurs, ces jugements res-

Réciproquement, les jugements prononcés avant le 11 novembre 1918 par les juridictions françaises doivent apparaître comme des décisions étrangères à l'égard de l'Alsace-Lorraine. Ils ne devront y recevoir exécution qu'après avoir été revêtus de l'exéquatur (12).

§ 2. — OCCUPATION.

Les jugements rendus par des juridictions, instituées en territoire français par une puissance ennemie au cours d'une guerre malheureuse, doivent être considérées, nous dit M. Travers (13), comme des « décisions étrangères ».

Il nous semble qu'il faut aller plus loin, et dire que de telles décisions sont, au regard de l'Etat envahi temporairement, absolument « inexistantes » et insusceptibles de produire en France, par exemple, aucun effet direct ou indirect, tel que l'exception de chose jugée (14).

L'occupation d'un territoire par une armée ennemie est un fait pur et simple qui ne saurait soustraire le territoire occupé à la souveraineté dont il relève juridiquement.

Cette manière de voir a été consacrée par l'article 43 du Règlement de La Haye du 29 juillet 1899 concernant les lois et les coutumes de la guerre terrestre (15).

tent des jugements nationaux à l'égard de l'Alsace-Lorraine. Ils y demeurent donc exécutoires de plein droit et sans exequatur, même s'ils sont contraires à l'ordre public français (art. 78, 1. 1^{er} al. du Traité de Versailles). Mais un arrêté ministériel du 2 fév. 1919 (D. P. 1919. 4. 38) a prescrit dans son art. 3 la substitution par les greffiers de la formule exécutoire française à la formule exécutoire allemande.

(12) Cass. 7 juillet 1862, D. P. 62. 1. 355. Colmar, 23 mai 1922 (*Rev. jur. d'Alsace-Lorraine*, 1923, p. 71). Contra AUDINET. Voir Annexion et démembrement de territoire « dans le Répertoire de Dr. int. pr. et de D. pén. int. publié par DE LAPRADELLE, 1914, 2^e édit., 1928, N° 308 et les auteurs cités. Sur l'ensemble de la question, voir NIBOYET, Les conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine en droit privé 1922.

(13) D. Pén. int., t. III, 1491.

(14) *Sic.* Douai, 15 mai 1919, Nancy, 8 janv. 1920, D. P. 1920. 2. 145, et la note de M. N. Cf. PEIRON, *op. cit.*, p. 125, 126.

(15) D. P. 1901. 4. 84, 87.

Conclusion

L'étude qui précède permet d'affirmer que les jugements répressifs étrangers n'ont, en France, que des effets assez restreints : le plus important même, d'ordre négatif, est résumé par la maxime *non bis in idem*.

Mais nous avons constaté aussi l'importance actuelle des efforts tentés pour revêtir, en tous pays, d'une valeur égale, les décisions judiciaires rendues en matière pénale.

L'Ecole universaliste est l'expression la plus parfaite de cet esprit international contemporain.

Faut-il, par une réaction vigoureuse, la suivre dans ses conclusions, c'est-à-dire assimiler complètement les jugements répressifs étrangers aux jugements nationaux ?

Nous ne le pensons pas, en raison de considérations positives qui jouent un très grand rôle en cette matière du droit pénal international.

La doctrine universaliste nous paraît critiquable parce qu'elle répond plus à des désirs de logique abstraite qu'à des nécessités pratiques impérieuses.

Nous n'entendons pas méconnaître le mérite incontestable des théories nouvelles : elles orientent les esprits vers la recherche d'une organisation interna-

tionale et d'une administration plus rationnelle de la Justice ; elles répondent à un besoin de la conscience humaine et, comme telles, présentent un intérêt considérable.

Cependant, nous sommes persuadé que les solutions proposées ne sont pas susceptibles d'une application immédiate. Ce passage de l'inorganisation contemporaine à un ordre idéal et parfait suppose nécessairement une unification préalable beaucoup plus complète des législations.

S'il ne faut pas désespérer de la voir réalisée dans un avenir lointain, une longue transition est évidemment nécessaire ; celle-ci sera constituée par le développement de la collaboration internationale, compte tenu des particularismes nationaux encore si vigoureux.

Le développement de la procédure d'extradition répondrait, tout particulièrement, à cette nécessité de collaboration internationale.

Avec raison, l'Avant-projet de Code pénal français s'est engagé dans cette voie. Les solutions qu'il apporte unilatéralement, en matière de droit pénal international, semblent donc parfaitement adaptées à notre époque, caractérisée par le besoin d'une collaboration plutôt que d'une unification internationale.

Une telle affirmation pourra nous faire taxer d'esprit timoré, nous la maintenons cependant en faisant nôtres les idées qu'exprime ainsi un auteur contemporain (1) :

(1) Mario MEUNIER : L'homme universel. *Nouvelles Littéraires*, 11 novembre 1933, N° 578.

« L'esprit universel est... exactement le contraire de ce que l'on entend aujourd'hui par esprit international. L'universel sait se distinguer, sans toutefois s'en abstraire, de la commune et divine nature... L'international, par contre, est la négation de la diversité de la vie. Le culte qu'il professe, pour l'égalité quantitative et abstraite, le conduit à instaurer partout la tyrannie sans nom de l'uniforme. Il ne tend à rien moins qu'à... déraciner les races et les familles, en effaçant d'un trait les siècles d'atavisme qui les diversifièrent...

« Redoutant la fastidieuse et stérile neutralité du pareil, l'esprit universel se plaît au différent, goûte la distinction, choisit la qualité, cultive les contraires et les oppositions, et se sert de tout pour revivifier les rapports qui l'unissent au monde et tenir avec plus d'intelligence et d'efficacité son rôle de partie, mais de partie constitutive et nécessaire à l'ensemble du Tout. »

VU

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :

P. HUGUENEY.

VU

LE DOYEN :

GUILLOIS.

Vu et permis d'imprimer :

Dijon, le 28 Mai 1934.

LE RECTEUR,

SPENLÉ.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	1
INTRODUCTION	7
SECTION 1. Territorialité des lois pénales ; distinction des lois civiles et des lois pénales	9
SECTION 2. Application par le juge d'un état des lois pénales étrangères.....	15
SECTION 3. La doctrine d'universalité du droit de punir	20
§ 1. Justifications rationnelles, critique....	20
§ 2. Justifications pratiques, critique.....	32
TITRE I.	
DE L'AUTORITÉ NÉGATIVE DE LA CHOSE JUGÉE.....	41
CHAPITRE I. — Origines du problème international de l'autorité négative de la chose jugée.....	43
CHAPITRE II. — La maxime <i>non bis in idem</i> dans le droit positif français.....	57
SECTION 1. Le Code d'instruction criminelle....	57
SECTION 2. La loi du 27 juin 1866.....	63
SECTION 3. La loi du 3 avril 1903.....	68
SECTION 4. Coup d'œil d'ensemble sur la législation française	72
CHAPITRE III. — Essai de suppression des conflits internationaux de chose jugée.....	79
SECTION 1. La compétence personnelle.....	80
§ 1. Le système de compétence territoriale et le principe de non extradition des nationaux	81

§ 2. Apparition de la compétence personnelle ; caractéristiques, justifications, critique	84
§ 3. Substitution possible au système de compétence personnelle du principe d'extradition des nationaux. Avantages	90
§ 4. Admission exceptionnelle de la compétence personnelle à titre principal....	97
SECTION 2. La compétence de protection des intérêts de l'Etat.....	99
§ 1. Conservation possible du régime existant	99
§ 2. Système rationnel	102
SECTION 3. La compétence de protection des intérêts particuliers	103
SECTION 4. La compétence du lieu d'arrestation..	107
SECTION 5. Cas d'infractions commises sur plusieurs territoires	111
CHAPITRE IV. — La maxime <i>non bis in idem</i> et les solutions rationnelles	115
SECTION 1. Cas d'application de la maxime <i>non bis in idem</i>	115
§ 1. Théorie rejetant toute application internationale de la maxime <i>non bis in idem</i>	116
§ 2. Théorie de la reconnaissance internationale absolue de la maxime <i>non bis in idem</i>	120
§ 3. Théorie fondée sur l'idée d'une hiérarchie des compétences.....	129
1° Conflits de poursuites relatives à des infractions de droit commun.	130
2° Conflits de poursuites relatives à des infractions contre la sûreté d'un Etat	134

3° Conflits de poursuites relatives à des infractions commises sur plu- sieurs territoires	135
SECTION 2. Conditions d'application de la maxime <i>non bis in idem</i>	137
TITRE II.	
DE LA FORCE EXÉCUTOIRE.....	145
CHAPITRE I. — L'exécution des condamnations pénales étrangères dans le droit positif français.....	147
CHAPITRE II. — L'exécution internationale des con- damnations pénales et les solutions rationnelles.....	151
SECTION 1. Théorie opposée à toute exécution in- ternationale directe des condamnations pénales	151
SECTION 2. Théorie admettant l'exécution interna- tionale directe des condamnations pé- nales	154
SECTION 3. Théorie intermédiaire	161
§ 1. Peines privatives de liberté.....	162
§ 2. Peines pécuniaires	163
TITRE III.	
DES EFFETS ACCESSOIRES.....	169
CHAPITRE I. — Des incapacités et déchéances.....	171
SECTION 1. Le droit positif français.....	171
SECTION 2. Solutions rationnelles	176
CHAPITRE II. — Du sursis, de la récidive, et du casier judiciaire	183
SECTION 1. Le sursis et la récidive.....	183
§ 1. Le droit positif français.....	183
§ 2. Solutions rationnelles	188
SECTION 2. L'organisation internationale du casier judiciaire	197

TITRE IV.

EFFETS DES DISPOSITIONS CIVILES DES JUGEMENTS PÉNAUX ÉTRANGERS	203
---	-----

APPENDICE.

ANNEXION, SÉPARATION DE TERRITOIRES, OCCUPATION...	215
§ 1. Annexion et séparation de territoires.....	215
§ 2. Occupation	219
CONCLUSION	221

